Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft und die Gewerkenversammlung nach preußischem Recht,

eine vergleichende Darstellung.

Inaugural-Dissertation

der juriſtiſchen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Univerſität zu Erlangen

vorgelegt von

WERNER FUHRMANN
aus Herne i. W.
Referendar am Landgericht Bochum.

Approbiert am 19. Dezember 1928.

Buchgewerbe Halbach, Dortmund-Hörde
1929

29:202

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung

Erster Teil.

Die Aktiengesellschaft und Gewerkschaft als Gesellschaftsformen unseres Wirtschaftslebens

§ 1. Die Aktiengesellschaft 9
§ 2. Die Gewerkschaft 14
§ 3. Die wirtschaftlichen Vorteile und Nachteile der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft als Gesellschaftsformen im Bergbau 20

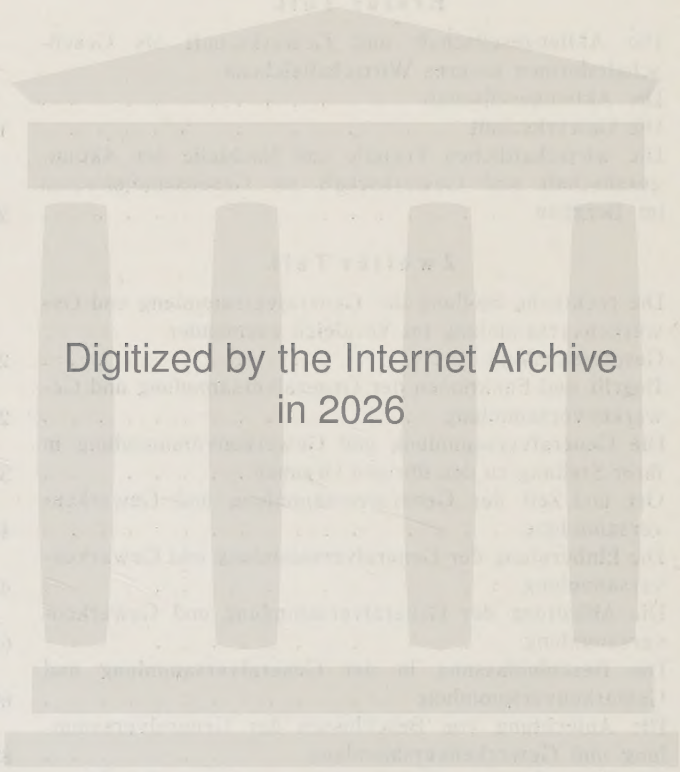
Zweiter Teil.

Die rechtliche Stellung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung im Vergleich zueinander

§ 4. Gesetzesanalogie 24
§ 5. Begriff und Funktionen der Generalversammlung und Gewerkenversammlung 26
§ 6. Die Generalversammlung und Gewerkenversammlung in ihrer Stellung zu den übrigen Organen 37
§ 7. Ort und Zeit der Generalversammlung und Gewerkenversammlung 44
§ 8. Die Einberufung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung 47
§ 9. Die Abhaltung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung 61
§ 10. Die Beschlußfassung in der Generalversammlung und Gewerkenversammlung 69
§ 11. Die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung und Gewerkenversammlung 83
§ 12. Die Kontrollrechte des Gewerken und der Gewerkenversammlung 92

Schlußwort.

Betrachtung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung von tatsächlichen, wirtschaftlichen Gesichtspunkten 95



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0022

Einleitung.

Ueberall, wo in deutschen Landen Bergbau betrieben wird, sehen wir seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, dem Zeitpunkt des gewaltigen Aufschwungs unseres gesamten Wirtschaftslebens zwei bedeutsame, wesensähnliche Unternehmungsformen im Kampfe um die Vormachtstellung miteinander ringen: die bis dahin vorherrschende, urdeutsche und eigens für den Bergbau geschaffene alte Gewerkschaft und die Schöpfung der Neuzeit, die Aktiengesellschaft, mit ihrem fast unbegrenzten Betätigungsfeld. Wenn auch aus diesem Wettbewerb um den Vorrang die Aktiengesellschaft infolge ihrer rein kapitalistischen Assoziationsform als Siegerin hervorging, indem sie die Gewerkschaft immer mehr zurückdrängte, so ist die Bedeutung der Gewerkschaft zwar nicht mehr mit derjenigen um das Jahr 1850 zu vergleichen, aber sie ist auch heute noch nicht, insbesondere für kleinere Betriebe verschwunden. Umso interessanter mußte daher ein Vergleich der beiden wichtigsten Organe der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft, nämlich der Generalversammlung und Gewerkenversammlung sein, da sie das Spiegelbild des gesellschaftlichen Lebens und der Organisation der beiden Gesellschaftsformen sind, und da sie gleichzeitig eine Antwort auf die Frage geben, warum die Gewerkschaft ihre Vorrangstellung im Laufe der letzten Jahrzehnte an die Aktiengesellschaft abtreten mußte.

Bei der vergleichenden Darstellung der Generalversammlung und der Gewerkenversammlung, die ich mir zur Aufgabe gesetzt habe, habe ich den Stoff auf das Preußische Gewerkschaftsrecht und, soweit nicht im Zusammenhang ein Hinweis auf die offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Gesellschaft m. b. H. erforderlich war, auf das Aktienrecht der Aktiengesellschaft beschränkt. Dabei habe ich darauf aufmerksam zu machen, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Organe der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft zum Teil in krassem Widerspruch zu deren tatsächlichen Betätigung und Leistung stehen, da die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse mächtiger waren als der Gesetzgeber. Vieles, was das Gesetz erstrebte, ist praktisch nicht erreicht worden und papierne Vorschrift geblieben. Das gilt in erhöhtem Maße von dem preußi-

schen Berggesetz aus dem Jahre 1865. Die Anforderungen einst und jetzt sind im Laufe einer epochemachenden Zeit sehr verschieden geworden. Daher erschien mir die Berücksichtigung dieser den Forderungen einer immer fortschreitenden Wirtschaftsentwicklung angepaßten Verhältnisse gerechtfertigt, und ich habe deshalb bei den einzelnen Organen besonders auf die Veränderungen hingewiesen und dem Schlußwort eine Würdigung der tatsächlichen Organstellung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung gegenüber der formalen vorbehalten.

Was die Gliederung der Arbeit anbelangt, so habe ich die Eigentümlichkeiten der materiellen wie formellen Generalversammlungs- und Gewerkenversammlungsrechts jeweilig gegenübergestellt, und soweit nicht gemeinsame Berührungspunkte vorauszuschicken waren, die Unterscheidungsmerkmale dann bei der Gewerkenversammlung gewürdigt. Diese Systematik erschien mit Rücksicht auf die nicht erschöpfend geregelte Kodifikation des Bergrechts, das die allgemeinen Grundsätze dem Aktienrecht oder bürgerlichen Recht entlehnen soll[1]), angebracht, zumal ich hierdurch nicht nur dem Vergleich gerecht wurde, sondern auch gleichzeitig eine zusammenhängende Darstellung des Gewerkenversammlungs- und Generalversammlungsrechts geben konnte.

Die Literatur, welche mir zur Verfügung stand, war auf aktienrechtlichem und bergrechtlichem Gebiete nicht gleichwertig. Während das Generalversammlungsrecht entsprechend seinem hohen wirtschaftlichen Werte ein zahlreiches Schrifttum hervorgebracht hat, von dem ich neben der vielseitigen Spezialliteratur besonders die trefflichen Bücher von Horrwitz „Das Recht der Generalversammlung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien“ und Möhring: „Die Generalversammlung der Aktiengesellschaften und die Opposition“, hervorhebe, entbehrt die bergrechtliche Literatur meines Wissens jeder systematischen Darstellung des Gewerkenversammlungsrechts.

---

[1]) So die Motive in Ztschr. f. Bergr. Bd. 6 S. 75 f. und S. 149, vgl. unten S. 25.

Erster Teil.

Die Aktiengesellschaft und Gewerkschaft als Gesellschaftsformen unseres Wirtschaftslebens.

§ 1.

Die Aktiengesellschaft.

Die Geschichte der Aktiengesellschaft, soweit sie hier im Hinblick auf das bestehende Verwandtschaftsverhältnis mit der Gewerkschaft interessiert, ist insoweit nicht einwandfrei in der Literatur geklärt, als mit Sicherheit behauptet werden könnte, dieses oder jenes Rechtsinstitut aus historischer Zeit kann als die erste Aktiengesellschaft angesehen werden. Wohl aber steht fest, daß sich die Aktiengesellschaft nicht aus der bis in den Anfang des 13. Jahrhunderts (Tridentiner Bergwerksgebräuche 1208)[2]) zurückgehenden Gewerkschaft entwickelt hat[3]), wenn auch starke gemeinsame Berührungspunkte diese Entwicklung vermuten lassen könnten. Die Abgrenzung der Aktiengesellschaft von der Assoziationsform der Gewerkschaft ergibt nämlich, soweit letztere eine besondere Regelung erfahren hat, Unterscheidungsmerkmale, welche die wirtschaftlichen grundverschiedenen Unternehmungsformen der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft und deren verschiedene Bedeutung im heutigen Wirtschaftsleben kennzeichnen.

Nachfolgend sollen nun die Aktiengesellschaft und Gewerkschaft jede in ihren begrifflichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Besonderheiten charakterisiert werden, da nur dann ihre Hauptorgane, die Generalversammlung und Gewerkenversammlung in ihrem Wesen, ihrem Gemeinsamen und voneinander Abweichenden verstanden werden können.

Die Aktiengesellschaft ist juristisch betrachtet eine juristische Person, ein rechtsfähiger Verein, bei dem sämtliche Gesellschafter

[2]) Westhoff-Bennhold, S. 1; Voelkel, S .150.
[3]) Nähere Begründung bei Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. 1, S. 8 ff.; 25 ff.

mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital an der Gesellschaft beteiligt sind, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften, wobei die Anteile sich als Zirkulationspapiere verkörpern und deshalb leicht veräußerlich sind.

Der Begriff des Grundkapitals erschließt das Verständnis für das Wesen der Aktiengesellschaft. Denn nur bei der nach ihrem Vorbild geschaffenen G. m. b. H. finden wir in dem „Stammkapital" dasselbe charakteristische Kennzeichen wieder. Dieses Grundkapital ist streng von dem Gesellschaftsvermögen zu unterscheiden, da letzteres die Gesamtheit der wirklichen Vermögenswerte der Aktiengesellschaft bildet und je nach dem Geschäftsgang der Aktiengesellschaft steigt oder fällt. Dagegen bleibt das Grundkapital als feste Größe unverändert; es bildet nur einen festen, ziffernmäßigen Geldbetrag, einen Rechnungsfaktor. Das Grundkapital hängt mit den Einlagen der Aktionäre zusammen; denn die Aktionäre sind gemäß § 178 HGB. mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt. Es ist also gleichzusetzen der Gesamtsumme der Aktien. In dem Grundkapital, das mindestens 50 000 Goldmark betragen muß, spiegelt sich der Kerngedanke hinsichtlich des Wesens und der Bedeutung der Aktiengesellschaft: die Aktionäre sollen mit ihren Einlagen beteiligt sein, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften. Ein Verhaftetsein der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft gibt es also nicht; vielmehr haftet für die Schulden der Aktiengesellschaft nur deren eigenes Vermögen. Deshalb erfordert es umsomehr das Interesse der Gläubiger, daß die Aktiengesellschaft jederzeit auch Mittel zur Verfügung hat, um die Gläubiger befriedigen zu können. Dieser Sicherstellung der Gläubiger und gleichzeitig der Erhaltung des Unternehmens dient das Grundkapital. Es soll dauernd den Grundstock des Unternehmens bilden und als eine Art Garantiefonds zugunsten der Gesellschaftsgläubiger gelten. Das Gesetz verlangt daher, daß in Höhe der Grundkapitalsziffer ein Wertbetrag dauernd von der Gewinnverteilung ausgeschlossen bleibt, damit er den Gesellschaftszwecken, denen er gewidmet ist, fortgesetzt dienen könne[4]). Um dieses Ziel zu erreichen, bestimmt das Gesetz für die Aufstellung der jährlichen Bilanz zweierlei[5]):

1. In §§ 261 Ziffer 5, 214, 215 HBG.: der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines Reserve- und Erneuerungsfonds sind unter die Passiva aufzunehmen.

[4]) So Staub § 261 Anm. 13.
[5]) Vgl. Müller-Erzbach, S. 241.

2. In § 61 Ziffer 6 HGB.: der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schluß der Bilanz besonders angegeben werden.

Mit anderen Worten hat jede Gewinnverteilung zu unterbleiben, wenn die Aktiven abzüglich der Schulden den Betrag des Grundkapitals nicht decken, weil sonst eine Unterbilanz eintritt. Gewinnausschüttung setzt also voraus, daß der Aktivbestand sowohl die Schulden als den Betrag des Grundkapitals übersteigen muß. Darum ist hier der Begriff eines Gewinnes auch nicht abhängig von dem Erfolg des konkreten Geschäftsjahres gegenüber dem voraufgehenden Geschäftsjahr, sondern vielmehr von dem Ueberwiegen der Aktivseite der Bilanz über die Passivseite, auf der das Grundkapital als Schuldposten verzeichnet ist[6]).

Das Grundkapital zerfällt in Aktien, deren ziffernmäßige Höhe die Mitgliedschaft der Gesellschafter ausdrückt. Im Wesen der Aktien liegt es begründet, daß die Aktiengesellschaft mit verhältnismäßiger Leichtigkeit das benötigte Kapital zusammenzubringen vermag. Die Aktiengesellschaft hat die Funktion, sich an den Kapitalmarkt zu wenden, indem sie die Oeffentlichkeit auffordert, ihr Geld gegen den Erwerb von Aktien zur Verfügung zu stellen. Dabei sucht die Aktiengesellschaft nicht nur das Kapital der kapitalkräftigen Kreise zu sammeln, sondern sie wendet sich an alle Kreise, an das große Publikum, um auch aus der Vielheit der kleinsten Beträge die Errichtung eines großen Unternehmens bewerkstelligen zu können. Gelingt es der Aktiengesellschaft, auch diese kleinen, nicht arbeitenden, also für die Wirtschaft toten Kapitalien in großer Höhe an sich zu ziehen, so wirkt sich dieses aus kleinen Beträgen zu einem großen vereinten Kapital als Machtfaktor nicht nur persönlich für die Aktiengesellschaft und volkswirtschaftlich für die gesamte Wirtschaft aus, sondern auch für den Aktionär selbst. Denn mit der Größe des Unternehmens wächst die Zahl der Aktien und steigt die Möglichkeit, schnell wieder durch Verkauf der Aktien Bargeld zu bekommen.

Und damit komme ich zu den Beweggründen, durch die sich die Käufer von Aktien leiten lassen, zu der Anziehungskraft der Organisation der Aktiengesellschaft in diesem Sinne. Nicht nur das Großkapital, sondern auch das „Geld der kleinen Leute", häufig die Ersparnisse jahrelanger Arbeit vermag die Aktiengesellschaft an sich zu ziehen, weil sie sich der für den Geldgeber nutzbringenden und verhältnismäßig gefahrlosen Einrichtung der Aktien als Wertpapiere

[6]) Vgl. Beispiele bei Müller-Erzbach, S. 241.

bedient. Da die Aktien in Deutschland meistens auf den Inhaber ausgestellt sind, sind sie durch einfache Uebergabe übertragbar. Sie sind daher dem großen Markte der Börse zugänglich und können, soweit sie zugelassen sind, jederzeit an der Börse verkauft werden[7]). Diese Möglichkeit, durch Verkauf der Aktien schnell wieder zu Geld zu kommen, ist gegenüber anderen Anlagepapieren ein großer Vorzug der Aktie, der den Aktionär zur Kapitalsanlage bei einer Aktien-Gesellschaft besonders anreizt, weil er bei z. B. unerwartet auftretendem Geldbedarf dieser Schwierigkeit schnell enthoben werden kann.

Wenn die Aktie in weitesten Schichten der Bevölkerung ein begehrtes und bewährtes Anlagemittel geworden ist, so liegt das nicht zuletzt an einem wesentlichen Merkmal der Aktiengesellschaft, der weitgehenden Teilung des Unternehmerrisikos. Der Aktionär, ganz gleich, ob er in seiner Mitgliedschaft eine aussichtsreiche Spekulationsmöglichkeit oder eine Vermögensanlage sieht, greift schneller bei den mannigfachen Vorteilen der Aktie zu der Möglichkeit, sein Geld in einer Aktiengesellschaft unterzubringen, wenn er weiß, daß die Gewinnaussichten groß, das Risiko des Verlusts aber sehr begrenzt ist. Dabei darf auch rein psychologisch die ins Gewicht fallende Erfahrung nicht außer Betracht gelassen werden, daß die Gewinnchancen von der großen Masse regelmäßig überschätzt, die Verlustgefahren dagegen unterschätzt werden[8]); und das nicht zum Nachteil der Aktiengesellschaft, weil die Hoffnung, mit einem verhältnismäßig kleinen Einsatz einen verhältnismäßig hohen Gewinn zu erzielen, die Unternehmungslust anregt. Wenn nun aber, wie es regelmäßig der Fall ist, einer Ausgabe von Tausenden von Aktien hunderte von Aktionären gegenüberstehen, so kann die Aktiengesellschaft tatsächlich eine weitgehende Teilung des Unternehmerrisikos ermöglichen. Denn derjenige, der bei einem Grundkapital von einer Million nur einige Aktien zu je 100 Mk. Nennbetrag besitzt, trägt auch nur einen minimalen Bruchteil des Risikos des ganzen Unternehmens. Durch diese weitgehende Teilung des Unternehmerrisikos werden neben dem Zusammenbringen des für ein Unternehmen benötigten Kapitals die Hauptziele aller Vergesellschaftung verwirklicht. Dabei entfällt für die Mitglieder jegliche Nachschuß- oder Haftpflicht; sie sind eben zu keiner anderen Leistung als der Kapitalseinlage verpflichtet. Sollte dann die Aktiengesellschaft in Schwierigkeiten irgendwelcher Art geraten, und zeitweise nicht zur Zahlung der Dividende in der Lage sein, so verliert der Aktionär nur einen

[7]) Vgl. Müller-Erzbach, S .234.
[8]) Vgl. Müller-Erzbach, S. 236.

zu vielleicht besserer Zeit wieder wettzumachenden geringen Betrag und ungünstigstenfalls seine Einlage oder den Wert seiner Beteiligung. Dafür wird aber auch der Fortbestand des Unternehmens — ganz im Gegensatz zur Einzelunternehmung und Personalgesellschaft — nicht in Frage gestellt, und zwar wieder durch das wirtschaftlich und sozial bedeutsame Ausgleichen des Unternehmerrisikos. Nicht unbedeutend ist ferner für den Aktionär, daß die Aktiengesellschaft jährlich ihren Vermögensstand und einen Bericht über die Geschäftslage zu veröffentlichen gezwungen ist, wodurch auch er in die Lage gesetzt wird, Vor- und Nachteile des Unternehmens zu beurteilen. Das mag genügen, um darzulegen, warum die Aktie zur beliebten Kapitalsanlage beschäftigter und unbeschäftigter Gelder geworden ist, warum die Aktiengesellschaft sich zu einem wichtigen Faktor des öffentlichen Lebens emporgeschwungen hat.

Denn die Aktiengesellschaft ist in Deutschland gerade durch die gewaltige Aufwärtsbewegung unseres gesamten Wirtschaftslebens während der letzten Jahrzehnte als ausgeprägtester Typus der Kapitalgesellschaft zu der gewöhnlichen und regelmäßigen Unternehmungsform geworden. Die schon vor dem Weltkriege beträchtliche Zahl der Aktiengesellschaften ist durch die Nachkriegsjahre infolge wirtschaftlicher Schwankungen und rein äußerlicher Gründe (Inflation, Steuer und leichte Kapitalbeschaffung) um das Dreifache gestiegen[9]). Die wachsende Wirtschaftsentwicklung hat aber allmählich dazu geführt, daß die Aktiengesellschaft von allen Arten wirtschaftlicher Unternehmungen fast schablonenmäßig zur äußeren Form benutzt wird. So bleibt bei vielen Aktiengesellschaften heutzutage die Bezeichnung „Aktiengesellschaft" nur ein juristischer Begriff, ein äußerer Mantel, dessen Kern wirtschaftlich betrachtet dann ein gesellschaftlich ganz anderes Gebilde darstellt, z. B. das einer OHG. Die Zusammenlegungen der Aktien in letzter Zeit waren nur eine Folge dieser nachteiligen Entwicklung. Aber diese und andere Nachteile muß die Aktiengesellschaft mit in Kauf nehmen, insbesondere auch den Nachteil des fehlenden Interesses und Verantwortungsgefühls bei allen Kleinaktionären infolge der leichten Veräußerlichkeit der Aktie. Es kann als Regelfall bezeichnet werden, daß nur die Großaktionäre an der Aktiengesellschaft wirklich interessiert sind und auch das Bewußtsein haben, tatsächlich Mitglieder einer Aktiengesellschaft geworden zu sein und dadurch außer Rechten auch Pflichten übernommen zu haben. Ihr Interesse geht nämlich weiter als das des Spekulanten, der bei Kurssteigerung seine Aktien mit Gewinn zu

[9]) Vgl. Möhring, S. 8 ff.

verkaufen hofft, weiter als das des Sparers, der nichts als sichere Kapitalsanlage und jährlich hohe Dividenden erhofft. Daher kommt es auch, wie noch näher zu begründen ist[10]), daß die Generalversammlung, in welcher der Schwerpunkt der Gesellschaft liegen sollte, häufig versagt[11]). Sie versagt auch deswegen, weil sie die „Einfallspforte fremder Mächte“[11]) geworden ist. Banken und andere Großunternehmungen haben auf Grund ihres großen Aktienbesitzes oft entscheidenden Einfluß auf die Generalversammlungen gewonnen, wobei zu berücksichtigen bleibt, daß der Einfluß für die Aktiengesellschaft verhängnisvoll wird, sobald die Konkurrenz Eingang und Einblick in de Gesellschaft gefunden hat.

§ 2.

Die Gewerkschaft.

Während die Aktiengesellschaft im breiten Wirtschaftsleben eine Vormachtstellung einnimmt, hat sich die urdeutsche Gesellschaftsform der Gewerkschaft eigens für die Vereinigung zum Zwecke der Ausbeutung eines Bergwerks entwickelt. Die Preußische Gewerkschaft neuen Rechtes bildet nach außen ein geschlossenes Ganze, einen sachlich, d. h. durch das Bergwerk als Vermögenseinheit bedingten, mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten und durch ein gesetzliches Organ (Repräsentant, Grubenvorstand), vertretenen Verband, während sie nach innen aus Einzelbeteiligungen an dem gewerkschaftlichen Unternehmen, Kuxen, besteht, deren Inhaber, Gewerken, ihre Rechte der Gewerkschaft gegenüber durch Gewerkschaftsbeschlüsse ausüben und nach Verhältnis ihrer Kuxzahl sowohl an Gewinn und Verlust teilnehmen, als auch die für das Unternehmen erforderlichen Beiträge zu leisten haben[12]). Gemäß § 94 Abs. 1 ABG. ist die rechtliche Grundlage für die Entstehung einer Gewerkschaft gegeben, wenn ein verliehenes Bergwerk vorhanden ist, und wenn zwei oder mehrere — natürliche oder juristische Personen — an dem Bergwerk als Miteigentümer beteiligt sind. Die Entstehung einer Gewerkschaft ist also bedeutend einfacher geregelt als bei der Aktiengesellschaft; sie entsteht ipso iure kraft Gesetzes[13]) ohne die Gründerhandlung[14]) in den starren Formvorschriften des HGB. und

[10]) S. unten S. 95 ff.
[11]) Vgl. Müller-Erzbach S. 238.
[12]) So Brassert, S. 365.
[13]) Siehe Voelkel, S. 165 ff.
[14]) Vgl. Zeitschr. f. BR. Bd. 67, S. 390.

vor allem ohne zuvorige Aufbringung des die Aktiengesellschaft kennzeichnenden Grundkapitals[15]).

Der Gesetzgeber hat gute Gründe gehabt, dieses für die Aktiengesellschaft unentbehrliche Grundkapital weder zur Entstehung noch zum rechtlichen Fortbestand der Gewerkschaft zu fordern. Die Begründung hierzu geben die besonderen Verhältnisse des Bergbaues, der wie kein anderer Industriezweig in dem Maße von Ereignissen abhängig ist, welche sich jeder Berechnung entziehen. Während bei der Aktiengesellschaft von vorneherein der Bedarf des Unternehmens an Kapital festgestellt sein muß, um gleich bei der Gründung der Gesellschaft die erforderlichen Gelder aufbringen zu können, läßt sich bei der Erschließung eines Bergwerks keine Norm dafür aufstellen, in welcher Höhe Kapital benötigt werden wird[16]). Das hängt mit der schon erwähnten Eigenart des ganzen Bergbaubetriebes zusammen. Der Abbau der Mineralien kann sich wohlmöglich glatter vollziehen, als zu erwarten stand; es können sich aber andererseits Schwierigkeiten und Hindernisse in den Weg stellen, welche sich nur mit größter Mühe und größtem Kapitalaufwand überwinden lassen. Jahre werden häufig vergehen, ehe der Betrieb auch rationell arbeitet. Aber auch das bereits in Betrieb genommene Bergwerk kann durch unvorhergesehene Umstände, z. B. höhere Gewalt, zum völligen oder teilweisen Erliegen gebracht werden. Der entstandene Schaden ist aber dann zu heilen, wenn sofort kapitalkräftig durch Zubußen eingegriffen wird. Sehr treffend zeichnen die Motive[71]) die Schwankungen des Kapitalbedarfs in einem Bergbaubetriebe. Der Ertrag des Bergbaues ist „von der wechselnden Beschaffenheit des Mineralvorkommens, von Störungen in den Lagerungsverhältnissen, von unerwarteten technischen Schwierigkeiten, Naturereignissen und Unglücksfällen, von allgemeinen Konjunkturen, selbst von polizeilichen Rücksichten, welche die Einstellung eines Betriebes trotz seiner Unvorteilhaftigkeit verbieten können, so abhängig, daß jedes Bergwerk plötzlich aus dem Zustande reicher Ausbeute in denjenigen der Zubuße geraten kann. Ebenso unerwartet können günstige Aufschlüsse

---

[15]) Von einem Grundkapital im weiteren Sinne läßt sich bei der Gewerkschaft insofern sprechen, als das Bergwerk selbst bezw. das Bergwerkseigentum im Sinne und Umfange der vom Staat verliehenen und so erworbenen Berechtigung zur Gewinnung und Aufbereitung der Bodenbestandteile zu gelten hätte. Vgl. Bergbaul. Rundsch. 1928, S. 204, a. Jsay, Bd. 1, S. 667.

[16]) Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens, S. 233 ff.

[17]) In Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 6, S. 145 ff.; vgl. auch Jsay, S. 424 ff. u. Bergbaul. Rundschau, S. 204; ferner Esser, Das Gewerkschaftsrecht, S. 9 ff.

oder sonstige Glücksfälle bei dem Betrieb jeden Kostenzuschuß entbehrlich machen." Daraus geht hervor, daß bei Beginn des Unternehmens noch gar nicht vorauszusehen ist, in welcher Höhe die Betriebsmittel zu veranschlagen sind. Würde das Gesetz ein festes Grundkapital vorschreiben, so würde es bald zu hoch, bald zu niedrig bemessen sein. In schlechten Zeiten müßte die Gewerkschaft die umständliche Transaktion einer Kapitalserhöhung vornehmen, in guten Zeiten hätte sie überflüssigen Vorrat an brachliegendem Kapital. Hier zeigt sich ein Vorteil der Gewerkschaftsform, weil sie anpassungsfähiger ist als die Aktiengesellschaft mit ihrem starren, gesetzlich umumgänglichen Grundkapital.

Da jedoch infolge nicht vorherzusehender Ereignisse Kapitalmangel eintreten kann, ist der Bergbau darauf angewiesen, laufende Zuschüsse in Anspruch zu nehmen, so lange und so oft er selbst die Kosten nicht aufbringt[18]). Der Gewerke hat daher im Gegensatz zum Aktionär je nach Bedarf im Verhältnis seiner Kuxzahl (§ 94 Abs. 3 ABG.) Zuschüsse zu leisten. (§§ 102, 129, 130 ABG.) Die Zubußepflicht soll die Gesundhaltung des Unternehmens sichern. Sie warnt gleichzeitig jeden Gewerken vor leichtfertiger Geschäftsführung und soll ihn auch „persönlich und viel unmittelbarer in das Unternehmen"[19]) hineinziehen. Das Wesen der Gewerkschaft stützt sich also nicht auf ein festes Grundkapital, sondern vielmehr auf die Zubußepflicht der Gewerken bei jeweiligem Kapitalgeldbedarf. In welcher Höhe Zubußen eingefordert werden können, bleibt dem jeweiligen Ermessen der Gewerkenversammlung überlassen.

Zwar hat der Gewerke der Gewerkschaft gegenüber mit seinem Vermögen für die Beiträge einzustehen, welche zur Tilgung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zu deren Fortsetzung erforderlich sind, aber die Haftung der Teilhaber ist beschränkt. Die Gewerken haften nämlich nicht persönlich für die Schulden der Gewerkschaft, weil nach § 99 ABG. für die Schulden der Gewerkschaft „nur" ihr eigenes Vermögen haften soll. Aber auch der unbeschränkten Zubußepflicht ist eine Grenze gesetzt, indem die Gewerken sich von den Zubußeansprüchen der Gewerkschaft dadurch befreien können, daß sie ihre Anteile an der Gewerkschaft dieser zum Verkauf anheimstellen (sog. Abandonrecht des Gewerken)[20]). Diese Anteile an der Gewerkschaft bezeichnet man als Kuxe, welche stets Namenspapiere sind und den Inbegriff der auf der Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte und Pflichten der Gewerken repräsentieren. Mit

[18]) Motive in Zeitschr. für Bergrecht, Bd. 6, S. 147.
[19]) Ebenda.
[20]) Nähere Einzelheiten bei Moll, S. 30 ff. und Voelkel, S. 127 ff.

der Preisgabe seines Kuxes hört dann die persönliche Haftung des Gewerken auf. Das Risiko, das der Gewerke also durch seine Beteiligung an einer Gewerkschaft eingeht, besteht höchstens in dem Verlust des Kapitals, das er für den Erwerb des Kuxes aufgewandt hat. Uebrigens werden die Zubußen, sobald die Lage des Bergwerks die Einlagen entbehrlich machen, den Gewerken zurückerstattet, während bei der Aktiengesellschaft lediglich der Reingewinn verteilt wird, einmal geleistete Zahlungen dagegen, solange die Gesellschaft besteht, nicht zurückgezahlt werden dürfen[21]). Daher finden auch die aktienrechtlichen Vorschriften über Bilanz, Dividendenverteilung und Bildung des Reservefonds auf die Gewerkschaft keine Anwendung. Aus dem Fehlen eines festumgrenzten Grundkapitals ergab sich für die Kuxe die Notwendigkeit, daß sie nicht wie die Aktien auf einen Nennwert, d. h. einen bestimmten Geldbetrag gesetzt werden können, sondern sie sind wie die Schiffsparten bei der Reederei aliquote Anteile an dem stets schwankenden Vermögen der Gewerkschaft[22]).

Wie die periodische Zubußepflicht schon andeutete, hat der Gesetzgeber dem einzelnen Gewerken eine ganz andere Stellung zugewiesen als dem Aktionär einer Aktiengesellschaft. Die Tendenz des Berggesetzes geht viel mehr als bei der Aktiengesellschaft dahin, ein enges Band zwischen dem einzelnen Gewerken und der Gewerkschaft zu ziehen. Das beweist schon die vom Gesetz als Regelfall aufgestellte Einteilung der Gewerkschaft in nur hundert Anteile. Der Gesetzgeber hoffte, durch diese kleine Zahl ein besonders enges und erfolgreiches Zusammenarbeiten der Gewerken zu gewährleisten. Unter besonderen Voraussetzungen kann allerdings mit Genehmigung des Oberbergamts[23]) die Zahl durch die Satzung auf 1000 erhöht werden[24]). Aber dieses Bestreben eds Gesetzgebers durch die 100- bezw. 1000-Teilung die Gemeinschaft der Gewerken untereinander und mit dem gemeinsamen Betriebe möglichst eng zu verbinden, mußte immer mehr durchlöchert werden, als die Betriebe der Gewerkschaft durch

---

[21]) Vgl. Esser, S. 21 u. 39 ff.

[22]) Moll, S.. 24.

[23]) Esser, S. 33, will völlig unberechtigterweise das Wahlrecht zwischen den Kuxzahlen 100 und 1000 nicht von der Genehmigung des Oberbergamts abhängig machen. Vgl. dagegen Moll, S. 23 und die dort Anm. 2 zit. Literatur.

[24]) Diese Erhöhung ließ die Praxis vor dem Kriege unter Berücksichtigung des im HGB. auf 200 Mk. festgestellten Mindestbetrages der Namensaktie nur zu, wenn ein Wert des Gewerkschaftsvermögens von mindestens 200 000 Mk. nachgewiesen war. (Voelkel, S. 168.)

die zu machenden Aufschlußarbeiten und Anlagen und mit ihnen der Wert des Kuxes sich ins Riesenhafte steigerten. Da erwies sich dann auch mit Rücksicht auf das große Risiko für den Einzelnen die 1000- und erst recht die 100-Teilung als nicht mehr tragbar, weil der einzelne Kux sich als so hoher Wert darstellte, daß sein Besitz nur noch größerem Vermögen zugänglich und eine Veräußerung kaum möglich war. So waren im Anfang der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts an der Essener Börse notierte Kuxe von 100—150 000 Mk. keine Seltenheit, und auch im Jahre 1913 waren noch Kuxe von 20—70 000 Mk. Durchschnittswerte. Um kleinere und umsatzfähigere Kuxe zu schaffen, ließ deshalb die Berggesetznovelle vom 22. 4. 1922 [25]) eine Heraufsetzung der Kuxe bis auf 10 000 zu, sofern das Oberbergamt einen die große Kuxzahl rechtfertigenden Wert der Gewerkschaft anerkennt. Andernfalls, also wenn das Bergwerk nicht den die hohe Kuxzahl rechtfertigenden Wert hat, würde die Genehmigung versagt werden, weil im Publikum durch die Einteilung in 10 000 Kuxe nicht der Glaube erweckt werden soll, als handle es sich um ein außerordentlich großes Bergwerksunternehmen. Diese 10 000-Teilung hat sich jedoch nach den Feststellungen Stoßbergs[26]) bis auf eine Ausnahme, die Gewerkschaft Westfalen, nicht bewährt, weil die Kuxe viel mehr als die Aktien in festen Händen (Gewerkenfamilien) sind, die kein Interesse am Verkauf haben, wohl aber daran, daß die Kuxe die Besitzer möglichst wenig wechseln.

Ferner sollten die Gewerkschaften durch das Erfordernis der Schriftlichkeit bei der Uebertragung des Kuxes und der Führung des Gewerkenbuches, welches den Wechsel der Gewerken möglichst einschränken sollte, immer mehr mit dem Betriebe verwachsen. Ueberhaupt hat der Gewerke gesetzlich einen viel größeren Einfluß auf die Geschäftsführung und den Betrieb des Unternehmens als der Aktionär[27]). Er hat insbesondere das sehr weitgehende Recht auf Einsicht der Bücher und das wichtige, später näher zu erläuternde Anfechtungsrecht von Gewerkschaftsbeschlüssen, wenn dieselben nicht zum Besten der Gewerkschaft gereichen (§ 115 ABG.). Daraus geht auch der Wille des Gesetzgebers hervor, der Gewerkschaft trotz ihrer Stellung als Körperschaft die Eigenschaften einer Personalgesellschaft durch „Beibehaltung der charakteristischen Individual- und Minderheitsrechte“[28]) der Gewerken zu erhalten[29]).

[25]) Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 63, S. 417.
[26]) a. a. O., S. 25 ff.
[27]) Vgl. Moll, S. 35; Brassert, S. 316, 332.
[28]) Stoßberg, S. 1.
[29]) Vgl. Brassert in Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 6, S. 57 ff.; Albring, S. 14 ff.

So war die Gewerkschaft in der ersten Zeit nach Erlaß des Allgemeinen Berggesetzes eine Personalgesellschaft mit geringem kapitalistischem Einschlag. Die Kuxe waren in festen Händen und vererbten sich meistens in bestimmten Familien, während sie auf dem Markte kaum gehandelt wurden. Die Gewerken waren infolge des Risikos mit den bergbaulichen Verhältnissen vertraut und eng mit dem Revier verwachsen; sie waren mehr als an der Ausbeute interessiert und bildeten auf Grund ihrer Fachkenntnisse und tätigen Mitarbeit die Seele des Unternehmens. Die enge Verbundenheit des Gewerken mit der Gewerkschaft war die natürliche Folge des großen Risikos, das vor der Konzentrationsbewegung und der Ausdehnung der Betriebe mit dem Bergbau verbunden war. „In dieser Zeit entstand der Gewerkenberuf als solcher, der Titel Gewerke als Bezeichnung dieser Männer, die ihre ganze Zeit und Kraft dem Bergbau widmeten, die enge Verbundenheit des Einzelnen mit seinem Werk, wie etwa Hilgers mit Zeche Ewald oder der Waldhausen mit Ahrenberg“ [30]). Es war die Zeit des allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwungs um 1870, als nach glücklich beendeten Kriegen ein einiges deutsches Kaiserreich geschaffen war, als die französische Kriegsentschädigung von 5 Milliarden allen Wirtschaftskreisen zugeführt wurde, als gerade auf bergbaulichem Gebiete eine lebhafte Gründertätigkeit einsetzte: es war der Höhepunkt der Gewerkschaft in ihrer Entfaltungstätigkeit und -möglichkeit.

Denn nun setzte in den 80er Jahren die Konzentrationsbewegung (Zusammenschlußbewegung) ein, die überall die Entstehung riesenhafter Unternehmungen begünstigte. Ihr Einfluß auf die Gewerkschaft machte sich bald bemerkbar. Aus rein egoistischen Interessen nehmen jetzt auch „Auswärtige“ am Bergbau teil, Großbanken und die Großunternehmungen der Eisen- und Montanindustrie erwarben die Kuxenmehrheit der einzelnen Gewerkschaften und verdrängten durch ihre Mehrarbeit den Einfluß des eigentlich mit dem Revier verwachsenen, bergbaulich erfahrenen Gewerkentums, wie es das Gesetz 1865 schaffen wollte. Mächtiger als dieses waren die veränderten, tatsächlichen Verhältnisse, die immer mehr eine Abweichung von den Gedanken und Absichten des Gesetzgebers gebieterisch forderten und das Bild der Gewerkschaft änderten. Aus der Personalgesellschaft wurde eine reine Kapitalgesellschaft, in der natürlich die Mehrheit der Kuxe — und das waren die Großunternehmungen — entscheidenden Einfluß gewannen. Der einzelne Kleingewerke, dessen Persönlichkeit das allgemeine Berggesetz durch die Individual- und Min-

[30]) So Däbritz, S. 106.

derheitsrechte in den Vordergrund zu stellen suchte, hat seine frühere einflußreiche Stellung einbüßen müssen. So war es klar, daß die Gewerkschaften den veränderten Verhältnissen, die sich nicht mehr mit vielen Vorschriften und Gedanken des allgemeinen Berggesetzes in Einklang bringen ließen, Rechnung trugen, indem sie von der Möglichkeit, durch Satzungen die dispositiven Vorschriften des Berggesetzes zu ändern, reichhaltigen Gebrauch machten. Von den vielen entworfenen Normalstatuten, welche die Literatur damals hervorbrachte, hat das im Auftrage des bergbaulichen Vereins aufgestellte Normalstatut Simons[31]) aus dem Jahre 1900 den meisten Satzungen der Gewerkschaften zur Grundlage gedient. Darin sind aber die Rechte und Machtbefugnisse des Gewerken so geschmälert, daß der Kleingewerke praktisch auf das tote Geleise geschoben ist und sich auf Ausbeuteempfang und Zubußeleistung beschränken darf. Stoßberg[32]) hat Recht, wenn er das Facit dieser Entwicklung zieht und sagt: „Die so hochgepriesene und erstrebte Mitarbeit der Einzelnen, besonders der Kleingewerken, an der Verwaltung durch Betätigung in der Gewerkenversammlung usw. ist praktisch bedeutungslos, trotzdem im allgemeinen Berggesetz eine geeignete Grundlage dafür geschaffen wurde".

§ 3.

Die wirtschaftlichen Vorteile und Nachteile der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft als Gesellschaftsformen im Bergbau[33]).

Die Gewerkschaft ist für den Bergbau die ursprüngliche, aber seit dem Gesetz über Aktiengesellschaften vom 8. 11. 1843 nicht mehr die einzige Gesellschaftsform. Dieses Gesetz trug viel zur Einführung der Aktiengesellschaft im Bergbau bei. Als Unternehmungsform im Ruhrbergbau kommt diese seit etwa 1850 neben der Gewerkschaft zur Anwendung und zwar in ihren ersten Anfängen durch ausländische Kapitalisten. Meistens bevorzugen diese die Form der Aktiengesellschaft, und nur wenige, wie der Schotte Mulvany, der Gründer von Shamrock, Hibernia und Erin, bedienten sich der Gewerkschaftsform. In verhältnismäßig kurzer Zeit hat die Aktiengesellschaft dann aber den Ruhrbergbau erobert und die dort vorherrschende Gewerkschaft in eine relativ unbedeutende Stellung zurückgedrängt[34]). So

[31]) a. a. O. S. 49 ff.
[32]) a. a. O., S. 46 ff.
[33]) Vgl. Werneburg in Bergbaul. Rundschau 1928, S. 202 ff.
[34]) Stoßberg, S. 178.

sind auch die alten Gewerkschaften Hibernia und Shamrock längst zu einer bedeutenden Bergwerksgesellschaft vereinigt worden.

Zwei Hauptunterscheidungsmerkmale sind es, wie oben ausführlicher dargelegt, welche die Aktiengesellschaft von der Gewerkschaft unterscheiden: einmal entbehrt die Gewerkschaft eines in Geld veranschlagten Grundkapitals und ferner sind die Gewerken zu Zubußen verpflichtet, von deren Entrichtung sie sich nur durch Preisgabe des Kuxes befreien können. Hieraus mußte sich im Zusammenhang mit der gegebenen Charakterisierung beider Gesellschaftsformen deren Entwicklung zu einem Zurückdrängen der Gewerkschaft durch die Aktiengesellschaft vollziehen. Die Gründe dafür, daß ein großer Teil der früheren Gewerkschaften in die Form der Aktiengesellschaft übergegangen[35]), und daß damit die Bedeutung der Gewerkschaft in neuerer Zeit erheblich zurückgegangen ist, liegen in dem gewaltigen Anschwellen unserer Industrieunternehmungen. Die Bergwerke nahmen einen derartigen Aufschwung — aus wenigen Schächten entstanden unsere von Geist und energievollem Wagemut zeugenden modernen Zechenanlagen — daß der Wert des Unternehmens mit zugehörigem Grundbesitz genügende Sicherheiten bot, um die erforderlichen Kapitalien durch Bankkredit und dergleichen decken zu können. Auf die Zubuße der Gewerken sind die Bergwerksunternehmungen daher nicht mehr angewiesen. So kann es nicht verwundern, wenn schon seit Jahrzehnten die Frage auftaucht, ob die Rechtsform der Gewerkschaft überhaupt noch im Vergleich zu der Bergwerks-Aktiengesellschaft als passende und geeignete Form der Bergwerksunternehmungen gelten kann. Wenn aber heute nirgends die Abschaffung der Gewerkschaftsform, sondern vielmehr dringend eine Abänderung vieler nicht mehr zeitgemäßer Bestimmungen des Gewerkschaftsrechts verlangt wird, so ist das ein Beweis, daß auch heute die Gewerkschaft ihre Bedeutung noch nicht verloren hat und gerade für bestimmte Arten bergbaulicher Unternehmungen die zweckmäßigste Gesellschaftsform ist. So zeigt sich gerade bei der Erschließung eines Bergwerks und bei voraussichtlich bald eintretender Unrentabilität zufolge Abbaus der Grubenfelder die wirtschaftliche Ueberlegenheit der Gewerkschaft. Allgemein gesagt behält die Gewerkschaftsform ihr unbestrittenes Anwendungsgebiet dort, wo es sich um kleinere oder erst in der Entwicklung begriffene Bergwerksunternehmungen handelt, wo also ihr Hauptvorzug, ihre Fähigkeit sich durch Eintreibung kleinerer Kapitalien dem jeweiligen Kapitalbedarf anzupassen, voll zur Geltung kommt. Hier vermag sie

[35]) Ueber die rechtlichen Möglichkeiten dieser Umwandlung vgl. Müller-Erzbach, S. 289 ff.

besser als die Aktiengesellschaft den Kapitalbestand in Einklang mit dem jeweiligen, allmählich fortschreitenden Geldbedürfnis des Bergunternehmens zu halten. So ist es auch nicht selten der Fall, daß kleine Aktiengesellschaften die für sie zweckmäßigere Form der Gewerkschaft annehmen[36]). Daß die Gewerkschaft auch heute noch nicht ihre Existenzberechtigung verloren hat, beweist auch, daß sie zwar in der Regel, aber nicht nur im Bergbau Eingang gefunden und ihren Platz behauptet hat. So bevorzugen auch heute noch u. a. die Gewerkschaftsform die Schraubenfabrik Dorn in Herne, die Kesselfabrik Orange in Gelsenkirchen, die Wetterlampen- und Maschinenfabrik Karl in Bochum, die Schleifscheiben- und Zündbänderfabrik Elsaß, die Zieherei und Kalkwalzwerke Finkenholl in Bochum, die Automobilfabrik Pluto in Bochum, die Industriebedarfsartikel-Fabrik Wiersberg in Bochum, die Rohrfabrik Rechen in Bochum, die Preßluftfabrik Düsterloh in Bochum, das Tiefbauunternehmen Dahl in Bochum. Diese wahllose Aufstellung von Gewerkschaften verschiedenster Fabrikationszweige soll ein Beleg dafür sein, daß auch das Wirtschaftsleben unserer Zeit nicht an der Gewerkschaft vorübergegangen ist, und daß die Aktiengesellschaft für diese kleineren Unternehmungen nicht die geeignete Unternehmungsform ist. Ebenso zeigt die Geschichte der Gewerkschaft, daß in Zeiten großer Krisen, wenn das Vertrauen für den Bergbau schwindet, viele Bergwerks-Aktien-Gesellschaften wiederum eine Umwandlung in die Form der Gewerkschaft vornehmen, um den Kapitalbedarf durch Zubuße aufbringen zu können[37]).

Wo der Bergbau sich dagegen zum Großunternehmen ausgewachsen hat, ist auch in Zukunft die Aktiengesellschaft die seinen Bedürfnissen am besten entsprechende Organisationsform. Denn ihr ist es gelungen, „zwei Hauptaufgaben des wirtschaftlichen Zusammenschlusses, das Zusammenbringen des für ein Unternehmen benötigten Kapitals und die Teilung des Unternehmerrisikos am vollkommensten zu lösen“ [38]). Nicht die Gewerkschaft, sondern die Aktiengesellschaft ist für Großunternehmungen die gegebene Form, weil nur bei der Aktiengesellschaft eine hinreichende innere Ausgleichung des Unternehmerrisikos möglich ist, und nur bei ihr läßt sich eine solche Gleichmäßigkeit der Gewinne erzielen, daß von vorneherein auf das Erheben von Nachschüssen verzichtet werden kann. Nennenswerte Schwankungen des Kapitalbedarfs sind bei ihr weniger wahrscheinlich. Das alles insbesondere im Hinblick auf die durch die gesetzliche

[36]) Vgl. Müller-Erzbach, S. 290 Anm. 4
[37]) Vgl. Däbritz, S. 84; Albring, S. 13.
[38]) Müller-Erzbach, S. 235.

Gebundenheit des Grundkapitals hervorgerufene große Kreditfähigkeit, sowie die gegenüber den Kuxen außerordentlich gesteigerte Negotiabilität der Aktien, das Fehlen der Nachschußpflicht, die Oeffentlichkeit des Geschäftslebens usw. So ist auch insbesondere wieder seit 1900 ein Rückgang der Gewerkschaft zu verzeichnen gewesen, da die jetzt einsetzende Tätigkeit des Kohlensyndikats, die Stabilität der Wirtschaftslage im Ruhrbergbau, die günstigen Finanzierungsmöglichkeiten den Ankauf von Gewerkschaften allergrößten Stils durch große Aktiengesellschaften wie Harpener Bergbau, Deutsch-Lux, Hibernia, Phoenix usw. begünstigten. Die Zeit der Konzernbildung nach dem Kriege zeigte noch einmal in empfindlicher Weise die Unfähigkeit der Gewerkschaft, das Eigenkapital in kurzer Zeit um große Beträge zu erhöhen[39]).

---

[39]) Stoßberg, S. 193 ff.

Zweiter Teil.

Die rechtliche Stellung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung im Vergleich zueinander.

§ 4.

Gesetzesanalogie.

Nachdem im vorhergehenden Teil I der Arbeit eine kurze, von rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten getragene Würdigung der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft gegeben ist, erscheint es, bevor wir uns mit den Hauptorganen dieser beiden Gesellschaftsformen eingehend befassen, für das Verständnis einer vergleichenden Darstellung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung unumgänglich, insbesondere auf die zahlreichen Lücken im Allgemeinen Berggesetz hinzuweisen, die in großem Umfang einer Ergänzung durch andere Bestimmungen, vornehmlich durch solche des bürgerlichen und des Handelsrechts bedürfen. Nach den Motiven[40]) hat das Allgemeine Berggesetz die beim Bergbau möglichen Verhältnisse nicht umfassend, sondern nur das Bergrecht im eigentlichen Sinn geregelt. Es beschränkte sich bei der Kodifikation des Bergrechts „auf solche Gegenstände, die wegen der eigentümlichen Natur des Bergbaues und seiner besonderen Bedürfnisse eine vom allgemeinen Rechte abweichende rechtliche Behandlung erheischen, während alles, was mit den Eigentümlichkeiten des Bergbaues nichts gemein hat, ausgeschieden und den Gebieten der allgemeinen Gesetzgebung zugewiesen wurde". Da das Bergrecht mithin nicht erschöpfend geregelt ist, findet es seine notwendige Ergänzung in dem allgemeinen privaten und öffentlichen Recht. Der Aufgabe entsprechend soll hier in erster Linie das Privatrecht und zwar das Bürgerliche Recht und Handelsrecht Berücksichtigung finden. Simon[41]) hat in seinem Rechtsgutachten eine aus-

[40]) Siehe RG. Bd. 75, S. 79; vgl. Motive zum Entwurf eines ABG. in den Drucks. des Herrenhauses 1865, Bd. 1, Nr. 6, S. 11.

[41]) a. a. O. S. 5 ff. und 24 ff.; Isay, S. 426 ff.: Westhoff-Bennhold, S. 4 ff.; Voelkel, S. 42 ff.; Gottschalk in „Glückauf" 1911, S. 1251 ff.

führliche Uebersicht über den Einfluß des BGB. und des HGB. auf das Gewerkschaftswesen gegeben. Er kommt zu dem richtigen Ergebnis, daß von den allgemeinen Bestimmungen des BGB. diejenigen über Vereine § 21 ff. auf die Gewerkschaft anzuwenden sind, soweit nicht bergrechtliche Vorschriften entgegenstehen, welche selbstredend den allgemeinen Rechtsvorschriften vorgehen; man stützt sich hierbei im allgemeinen auf Art. 67 in Verbindung mit Art. 4 Einführungsgesetz zum BGB., sowie auf Art. 163 EG. z. BGB. Von den genannten Bestimmungen interessieren hier besonders diejenigen über Mitgliedschaft und Mitgliederversammlung (§ 32 ff.) und über den Anteil der Mitglieder am Vereinsvermögen (§ 45 ff.). Sie können aber nur in wenigen Punkten analog angewendet werden, da das ABG. die Vorschriften über die Gewerkenversammlung im allgemeinen erschöpfend geregelt hat. In jedem einzelnen Falle ist daher sorgfältig zu prüfen, ob und inwieweit die Anwendung der allgemeinen Regeln mit Rücksicht auf den Geist und den Zusammenhang des Gewerkschaftsrechts erlaubt ist.

Dasselbe ist von der analogen Anwendung des Aktienrechts und G.m.b.H.-Gesetzes zu sagen. Ersterem ist das ABG. nach den Motiven zum Berggesetz[42]) bewußt nachgebildet worden; denn soweit gemeinsame Grundsätze am Platze sind, sollen sich auch insbesondere die Vorschriften über die Gewerkenversammlung den Vorschriften des HGB. über die Generalversammlung der Aktiengesellschaft anpassen. Das wird unser Vergleich der Generalversammlung und Gewerkenversammlung noch zur Genüge bestätigen; denn die Gewerkenversammlung bietet sehr viele gemeinsame Berührungspunkte mit der Generalversammlung, in denen eine analoge Anwendung des HGB. durchaus gerechtfertigt erscheint. Da die Gewerkschaft regelmäßig gemäß § 2 HGB. ein gewerbliches Unternehmen darstellen wird, welches nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ist sie als „Sollkaufmann" zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet[43]). Infolgedessen finden auf sie auch die Vorschriften des HGB. über Firmen, Handelsbücher, Handelsregister, Prokura, Handlungsvollmacht, Buchführung und Handelsgeschäfte entsprechende Anwendung. So hat auch das Reichsoberhandelsgericht in seiner Erkenntnis vom 18. I. 1876[44]) sich für eine der Liquidation der Aktiengesellschaft im allgemeinen HGB.

---

[42]) Vgl. Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 6, S. 75 ff. und 149; Bd. 67, S. 215; Bd. 57, S. 237; Hahn, S. 218; Moll, S. 35 und 51; Jsay, S. 427.

[43]) Auf die Gewerkschaft alten Rechts findet § 2 HGB. keine Anwendung (vgl. Art. 5 EG. zum HGB.).

[44]) ROHG.-Entscheidung Bd. 19, S. 139 ff.; vgl. Brassert, S. 362.

analoge Liquidation der Gewerkschaft entschieden. Desgleichen ist dem Repräsentanten bezw. Grubenvorstand in den §§ 119—123 ABG. eine ähnliche Stellung eingeräumt, wie dem Vorstande der Aktiengesellschaft in den §§ 231—241 HGB. Das 30 Jahre jüngere Aktienrecht gibt im allgemeinen die Richtung an, in der sich die Rechtsentwicklung bewegt, und ihr wird auch, soweit angängig, die Auslegung des ABG. zu folgen haben.

Das Bürgerliche Recht kommt für das HGB. soweit ergänzend zur Anwendung, als das HGB. nichts Gegenteiliges bestimmt, und soweit es sich um privatrechtliche Normen handelt (Art. 2 Abs. 1 EG. zum HGB.). Da die Aktiengesellschaft ein Verein ist, gelten für sie subsidiär auch die privatrechtlichen Bestimmungen des BGB. über Vereine. Insbesondere wird später im Zusammenhang noch auf die §§ 34 in Verbindung mit § 40 und §§ 35, 36 einzugehen sein.

§ 5.

Begriff und Funktionen der Generalversammlung und Gewerkenversammlung.

Die Generalversammlung ist das erste und vornehmste Organ der Aktiengesellschaft und tritt als solches neben die anderen Organe, den Vorstand, welcher das Unternehmen leitet und den Aufsichtsrat, welcher den Vorstand überwacht. Die Generalversammlung ist das Organ, in dem der Gesamtwille der Mitglieder unmittelbar zum Ausdruck gelangt, indem jeder Aktionär die Möglichkeit hat, seine Meinung zu Gehör zu bringen, sie durch seinen Einfluß eventuell auch durchzusetzen und insbesondere die geschäftsführenden Organe zu kontrollieren. Das Charakteristische der Tätigkeit der Generalversammlung ist, daß sie beschließt, d. h. sie tritt damit nicht selbsthandelnd auf, sondern überläßt die Ausführung ihrer gefaßten Beschlüsse den anderen Organen. Soweit sie dazu berufen ist, eine Entscheidung zu treffen, haben sich ihr die anderen Organe, Vorstand und Aufsichtsrat — vorbehaltlich ihrer selbständigen Verantwortlichkeit zur Befolgung der Gesetze und des Statuts zu fügen[45]). Insofern ist es auch berechtigt, wenn Rechtsprechung[46]) und Literatur[47]) die Generalversammlung als das oberste Willensorgan der Aktiengesellschaft bezeichnen. Aber trotz dieser Stellung als vor-

[45]) Brodmann, S. 302; RG. Bd. 73, S. 236.
[46]) Vgl. RG. Bd. 43, S. 286; Bd. 46, S. 64; Bd. 68, S. 245.
[47]) Brodmann, S. 302; Staub, S. 324; Möhring, S. 28; Lehmann, Bd. 2, S. 153.

nehmstes Organ der Aktiengesellschaft hat der Gesetzgeber keine Begriffsbestimmung der Generalversammlung gegeben; er beschränkt sich darauf, in § 250 HGB. zu bestimmen, daß die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft in Sonderheit in Bezug auf die Geschäftsführung zustehen, durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt wird. Das besagt aber nur so viel, daß in der Generalversammlung der Gesamtwille der Aktionäre verkörpert wird; aber eine begriffliche Festlegung des Wesens der Generalversammlung ist damit nicht gegeben. Daher müssen wir aus dem Wesen der Aktiengesellschaft und aus der Organstellung der Generalversammlung im Verhältnis zu den übrigen Organen zu entnehmen suchen, welche einzelnen Begriffsmerkmale der Generalversammlung eigen sind.

Die Generalversammlung ist — entsprechendes gilt für die Gewerkenversammlung — ein Organ der Aktiengesellschaft, aber keine Körperschaft[48]); darum ist sie weder mit der Aktiengesellschaft selbst, noch mit der Gesamtheit der Aktionäre identisch. Sie ist nicht mit der Aktiengesellschaft zu verwechseln, weil sie nicht die der Gesellschaft zustehende Autonomie besitzt. Trägerin von Rechten und Verbindlichkeiten ist die Gesellschaft, nicht die Generalversammlung, der die Grenzen durch Gesetz und Statut gezogen sind. Ferner ist die Generalversammlung nicht mit der Gesamtheit aller Aktionäre zu identifizieren, weil zur Abhaltung der Generalversammlung nicht die Anwesenheit aller Mitglieder, ja nicht einmal — sofern gesetzlich nichts Gegenteiliges vorgeschrieben ist, — das Erscheinen der Mehrheit der Mitglieder erforderlich ist. Die Gesellschaft benötigt die Aktionäre lediglich zur Willensbildung, woraus man nicht folgern darf, daß die physischen Personen, die das Organ bilden, etwa selbst wollen und handeln. Nicht die Vielheit der Gesellschafter, sondern nur die Gesellschaft als solche will und handelt. Bei ihrer Natur als juristische Person kann sie dies aber nur durch Organe. Die Generalversammlung ist zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich auch deshalb nicht mit den einzelnen Aktionären gleichzustellen, weil auch der Vorstand und Aufsichtsrat an ihr teilnehmen. Diese Behauptung läßt sich aus dem Gesetz nur indirekt belegen, indem im § 260 Abs. 2, § 264 HGB. die Teilnahme von Vorstand und Aufsichtsrat als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Die Satzungen werden auch regelmäßig Bestimmungen treffen, welche den beiden Organen das Erscheinen in der Generalversammlung zur Pflicht machen. Es steht ihnen zwar kein Stimmrecht zu, aber ihre Teilnahme an der Beratung

[48]) Vgl. hierzu Lehmann, Bd. 2, S. 153 ff.; Fischer, S. 183; Möhring, S. 26 ff.; Suréen, S. 17.

ist zur Information und Aufklärung über die Lage der Gesellschaft, die sie ja am besten beurteilen können, unentbehrlich. Die Generalversammlung ist demnach ein Organ der Gesellschaft, und zwar soll es das ausschließliche Organ[49]) der Willensbildung aller Aktionäre sein, d. h. die Generalversammlung kann weder durch schriftliche noch mündliche Zustimmung aller einzelnen Aktionäre ersetzt werden. Nicht nur aus der Natur des Aktienrechts, sondern auch aus dem Gesetz selbst ergibt sich, daß die Verhandlung sich mündlich durch Rede und Gegenrede abspielen soll. Denn ein Verzeichnis der erschienenen Aktionäre (§ 258) und ein protokollierter Beschluß über die Verhandlung (§ 259 Abs. 1) kann nur aufgestellt bezw. aufgenommen werden, wenn tatsächlich Teilnehmer erschienen sind und im wahrsten Sinne des Wortes also eine Versammlung stattgefunden hat. Wenn das Gesetz diese Versammlung als Generalversammlung bezeichnet, so ist darunter nicht eine Versammlung aller Aktionäre zu verstehen, sondern eine solche, an der teilzunehmen allen Aktionären das Recht zusteht und Gelegenheit gegeben wurde[50]). Die Teilnahmeberechtigten brauchen nicht notwendig Aktionäre zu sein, es können auch deren Bevollmächtigte und gesetzliche Vertreter oder Strohmänner erscheinen, aber sie müssen zur Anwesenheit berechtigt, d. h. über eine Aktie verfügungsberechtigt sein. Daher sind Obligationäre nicht teilnahmeberechtigt. Die Berechtigung zur Teilnahme bezieht sich nicht nur auf die Beratung, sondern auch auf die Abstimmung: „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht". Wie schon erwähnt, können auch der Vorstand und Aufsichtsrat an der Generalversammlung teilnehmen; ihre Anwesenheit ist aber niemals Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der Beschlüsse. Die Generalversammlung soll nach dem Willen des Gesetzgebers als oberstes Organ unabhängig von den übrigen Organen und allein maßgebend für die Willenserklärung der Gesellschaft sein. Ob sie aber diese Selbstständigkeit auch in Wirklichkeit besitzt, ist eine weitere Frage, die außerhalb dieses Zusammenhangs noch ihre Berücksichtigung finden wird.

Ferner muß die Generalversammlung ordnungsmäßig einberufen sein; denn andernfalls sind ihre Beschlüsse anfechtbar, und ist sie garnicht einberufen und treten z. B. zufällig die Aktionäre zu einer Versammlung zusammen, so kann auch von einer Generalversammlung keine Rede sein, und die Beschlüsse sind unheilbar nichtig.

[49]) Anders § 32 Abs. 2 BGB.; und § 48 Abs. 2 G.m.b.H.-Gesetz, wonach ein Versammlungsbeschluß auch bei schriftlicher Zustimmung aller Mitglieder gültig ist.

[50]) Vgl. Möhring, S. 29.

Hiervon gibt es eine praktisch allerdings seltene Ausnahme, die Universalgeneralversammlung[51]).

Schließlich muß die Generalversammlung, um ihr letztes Begriffsmerkmal zu erfüllen, in Angelegenheiten der Gesellschaft abgehalten werden. Würden die Aktionäre nämlich, gleichgültig, ob sie zu einer Generalversammlung einberufen waren oder nicht, selbst vollzählig ohne jede Ausnahme zusammenkommen, um lediglich über private Angelegenheiten zu beraten oder zu beschließen so würde begrifflich zwar eine Versammlung privater Natur, aber im Sinne des Gesetzes keine Versammlung beschließen, und die gefaßten Beschlüsse würden die Gesellschaft daher nicht binden. Die Grenze der als gemeinschaftlich geltenden Angelegenheiten, innerhalb welcher sich der Einfluß der Generalversammlung betätigt, darf dabei nach den Motiven nicht zu eng gezogen werden.

Zusammenfassend können wir uns der von Horrwitz[52]) aufgestellten Begriffsbestimmung der Generalversammlung anschließen und definieren: die Generalversammlung ist jede Versammlung von Verfügungsberechtigten, welche für alle diese, aber auch nur für sie in Angelegenheiten der Aktiengesellschaften einberufen ist.

Wenn die Generalversammlung in Angelegenheiten der Aktiengesellschaft einzuberufen ist, so drängt sich als erstes die Frage auf, in welchen Angelegenheiten sie überhaupt zuständig ist, welche Funktionen sie also auszuüben hat. Da das Gesetz hierauf keine klare Antwort gibt, erscheint es zweckmäßig, durch Ausscheiden derjenigen Fälle, in denen die Generalversammlung nicht zuständig ist, die dieser obliegenden Aufgaben herauszukristallisieren.

Die Generalversammlung ist zunächst nicht in den Angelegenheiten zuständig, in denen die Zuständigkeit der beiden anderen Organe des Vorstandes und Aufsichtsrates ausschließlich begründet ist. Wir werden schon im nächsten Abschnitt bei der Abgrenzung der einzelnen Organe sehen, daß der Vorstand das die Gesellschaft nach außen vertretende und das geschäftsführende Organ ist, während der Aufsichtsrat seine Aufgaben als Kontroll- und Ueberwachungsorgan zu erfüllen hat. Insoweit sind diese Organe ausschließlich zuständig, die Generalversammlung also unzuständig. Denn aus der Stellung der Generalversammlung als oberstes Organ folgt nicht die Befugnis, namens der Aktiengesellschaft mit dritten Personen zu kontrahieren. Der Generalversammlung sind ebenso wie den anderen Organen der

---

[51]) Vgl. JW. 1927, S. 1338; 1928, S. 605 ff.
[52]) a. a. O., S. 8; vgl. Möhring, S. 31.

Aktiengesellschaft durch Gesetz oder Statut bestimmte Funktionen zugewiesen, und zu diesen gehört grundsätzlich die Vertretung der Aktiengesellschaft nach außen nicht[53]). Und nur ganz ausnahmsweise ist in wenigen Fällen die Generalversammlung auch zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berechtigt, nämlich dann, wenn sie Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder anzustellen oder abzuberufen hat[54]) und ferner, wenn es sich um die Entlastung des Vorstandes oder Aufsichtsrates betreffende Beschlüsse oder um den Dividendenverteilungsbeschluß handelt und schließlich, wenn sie die von ihr gewählten Revisoren nach §§ 266 HGB. und die Prozeßvertreter nach § 268 Abs. 2 HGB. im Namen der Gesellschaft bestellt. Darüber hinaus darf aber selbst durch die Satzung die Vertretungsmacht der Generalversammlung nicht allgemein erweitert werden, auch dann nicht, wenn die berufenen Organe tatsächlich oder rechtlich an der Vertretung verhindert sind[55]). Hinsichtlich der Geschäftsführung ist die Generalversammlung nicht tätig. Allerdings vermag sie durch ihre Beschlüsse auf die anderen Organe nach ihrem Willen einzuwirken. Die Beschlüsse der Generalversammlung sind allgemein bindend für Aktionäre und Gesellschaftsorgane, und letztere werden durch diese der Gesellschaft gegenüber entlastet. Umgekehrt verpflichten sie auch die Gesellschaft unmittelbar gegenüber den Aktionären und Gesellschaftsorganen[56]).

Ferner ist die Generalversammlung da nicht zuständig, wo den Aktionären außerhalb der Generalversammlung Minderheitsrechte gegeben sind (§§ 254, 266 Abs. 2, 268 Abs. 2 HGB.), und wo der Einzelaktionär das Recht auf besondere Mitteilungen (§ 257), auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (§ 271) oder auf deren Nichtigkeitsklage hat. In diesen Fällen sind die genannten Aktionärminderheiten und Einzelaktionäre ausschließlich zuständig. Auf diese einzelnen Minderheitsrechte soll jeweilig im Zusammenhang zurückgekommen werden.

Als Ergebnis unserer Ausführungen können wir feststellen, „daß die Generalversammlung nicht zuständig ist in denjenigen Gesellschaftsangelegenheiten, in denen Vorstand, Aufsichtsrat, Einzelaktionär oder Aktionärminderheiten ausschließlch zuständig sind. In allen anderen Gesellschaftsangelegenheiten ist sie zuständig“ [57]). Dieser

---

[53]) Vgl. RG. Bd. 43, S. 286.
[54]) Vgl. hierzu Marcuse in LZ. 1913, S. 111; Brodmann, S. 307; Staub, S. 250; Horrwitz, S. 9.
[55]) LZ. 1913, S. 111.
[56]) Vgl. Staub, S. 325.
[57]) Vgl. Horrwitz, S. 10.

Grundsatz findet seine Stütze in § 253 Abs. 2 HGB. und § 32 Abs. 1 BGB.[58]), welche hier zur Anwendung kommen[59]). Die Generalversammlung ist, wie sich aus diesem ihrer Zuständigkeit betreffenden Grundsatz deutlich ergibt, das oberste Willensorgan der Gesellschaft, und ihre Zuständgkeit muß daher auch eine sehr weitgehende sein. Das Gesetz ermächtigt sie, abgesehen von ihrer generellen Zuständigkeit, d. h., soweit nicht die ausschließliche Zuständigkeit anderer Organe begründet ist, zur Entscheidung über die wichtigsten Gesellschaftsangelegenheiten; so obliegen ihr Satzungsänderungen (§ 274 Abs. 1), Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals (§§ 278—288), Veräußerung des Vermögens im ganzen (§§ 303, 304, 307), Kontrolle der Geschäftsführung anläßlich der Feststellung der Jahresbilanz und damit zusammenhängend die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat, sowie die Verwendung des Gewinnes (§ 260), Wahl und Abberufung des Aufsichtsrats (§ 190 Abs. 2), Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft im Falle der Successivgründung (§ 196), Auflösung der Gesellschaft (§ 292 Abs. 2) Liquidation durch Verwertung des Vermögens im ganzen (§§ 303, 304) usw. Schließlich ist die Generalversammlung in allen Fällen zuständig, wo es die Interessen der Gesellschaft erfordern. Denn grundsätzlich ist die Generalversammlung für alle Angelegenheiten der Gesellschaft zuständig, und ihre Macht endet erst da, wo zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Ebenfalls muß ihre Zuständigkeit aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus da aufhören, wo sie Richter in eigener Sache werden würde.

Die Gewerkenversammlung nimmt im wesentlichen dieselbe Stellung wie die Generalversammlung ein, und die allgemeinen Ausführungen über letztere treffen auch auf die Gewerkenversammlung zu. Wo sich Abweichungen auf Grund der besonders zu berücksichtigenden bergbaulichen Verhältnisse ergeben, soll im einzelnen darauf hingewiesen werden. Die Gewerkenversammlung ist ebenso wie die Generalversammlung das oberste Organ der Gewerkschaft und die höchste Instanz in allen Gewerkschaftsangelegenheiten[61]). Neben die Gewerkenversammlung tritt als Vertretungsorgan, das die laufenden Geschäfte zu erledigen und den Willen und die Beschlüsse der Gewerkschaft auszuführen hat, der Repräsentant oder statt seiner ein mehrgliedriger Grubenvorstand. Da der Repräsentant dieselbe

---

[58]) Einzelheiten bei Staub, S. 1 ff.; S. 235 ff.

[59]) Vgl. oben S. 26.

[60]) Die Aufstellung ist im wesentlichen Möhring, S. 33 ff. entnommen. Vgl. Horrwitz, S. 16 ff.

[61]) Voelkel, S. 173; Moll, S. 32.

rechtliche Stellung wie der Grubenvorstand hat, soll, entsprechend der Ausdrucksweise des BGB. und Aktienrechts als gemeinsame Bezeichnung für Repäsentant und Grubenvorstand schon der Einfachheit halber im folgenden nur von letzterem die Rede sein. Gewerkenversammlung und Grubenvorstand sind also nach dem Gesetz die ordentlichen Organe der Gewerkschaft[62]). Der Gesetzgeber hat es auch bei der Gewerkenversammlung unterlassen, eine Begriffsbestimmung zu geben und beschränkt sich darauf, in § 111 Abs. 1 ABG. zu bestimmen, daß die Gewerken ihre Beschlüsse in der Gewerkenversammlung fassen. Durch die Beschlußfassung kommt also in erster Linie der Gesamtwille der Gewerken zum Ausdruck. Dazu ist nicht erforderlich, daß sämtliche Gewerken ihren Willen tatsächlich kundgeben, sondern als oberstes Willensorgan muß die Gewerkenversammlung ebenso wie die Generalversammlung jedem Gewerken lediglich die Möglichkeit verschaffen, an ihr teilzunehmen, um die Mitgliedschaftsrechte ausüben zu können, selbst, wenn der Gewerke nach § 34 BGB. nicht mitstimmen darf.

Das Teilnahme- und Stimmrecht gehört zum Wesen der Gewerkenversammlung und ist ein unentziehbares Recht jedes Gewerken wie Aktionärs. Wer dagegen im Verhältnis zur Gewerkschaft als Gewerke anzusehen ist, ist der Natur des Kuxes entsprechend anders geregelt als bei dem Besitzer einer Inhaberaktie, der zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt ist, sobald er die Verfügungsberechtigung über eine Aktie besitzt. Bei dem Kux dagegen ist die Rechtslage die gleiche wie bei der Namensaktie. Sind auf den Namen lautende Aktien ausgegeben, so ist nach § 223 HGB. im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär anzusehen, der im Aktienbuch eingetragen ist. Ebenso gilt auch der Gewerke nur dann bei der Ausübung mitgliederschaftsrechtlicher Befugnisse als solcher, wenn er im Gewerkenbuch eingetragen ist (§§ 103, 106 ABG.). Ist er eingetragen, so ist er auch als berechtigt und verpflichtet zu betrachten; er allein ist imstande, die aus der Mitgliedseigenschaft fließenden Rechte, insbesondere also das Stimmrecht auszuüben. Die Verfügungsberechtigung über den Kux ist dabei für den Nachweis der Teilnahme- und Stimmberechtigung ohne Bedeutung; denn der im Gewerkenbuch Eingetragene gilt auch dann als Berechtigter, wenn er nicht mehr Eigentümer des Kuxes ist. Die Gewerkschaft darf den zu Unrecht im Gewerkenbuch Eingetragenen nicht von der Abstimmung ausschließen und den unzulässigerweise nicht eingetragenen Gewerken zur Ab-

[62]) Ueber den Aufsichtsrat, der mit dem Gesetz vom 24. 5. 1923 unter bestimmten Voraussetzungen auch bei der Gewerkschaft bestehen muß, vgl. unten S. 43 ff.

stimmung nicht zulassen. Das Gewerkenbuch hat also im wesentlichen dieselbe Bedeutung wie das Aktienbuch für die Ausübung der Rechte des Aktionärs. Teilnahme- und stimmberechtigt ist also nur der im Gewerkenbuch eingetragene Gewerke.

Ob die Gewerkenversammlung aber auch wie die Generalversammlung das ausschließliche Organ der Willenserklärung aller Gewerken ist, d. h. also, ob sie selbst nicht durch schriftliche einstimmige Zustimmung sämtlicher Gewerken ersetzt werden kann, darüber herrscht in der bergrechtlichen Literatur Streit. Eine Beschlußfassung durch Zirkulare oder Briefwechsel wird auch heute noch von Esser[63]), Voelkel[64]) und Schlüter-Hense[65]) für zulässig befunden. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Esser irrt, wenn er seine These durch Berufung auf die Motive zu rechtfertigen sucht, aus denen er entnehmen will, daß bei einstimmiger schriftlicher Erklärung aller Gewerken unter Verzicht auf Einberufung einer Gewerkenversammlung eine Beschlußfassung zustandekomme. Die Motive zum Berggesetz schließen im Gegenteil ausdrücklich diese Art der Beschlußfassung aus[66]). Auch Westhoff-Benhold machten die Unterscheidung, ob eine besondere statutarische Bestimmung, die eine derartige Beschlußfassung durch Uebereinstimmung sämtlicher Gewerken auf schriftlichem Wege vorsieht, vorliegt oder nicht. Im ersteren Falle halten sie die Notwendigkeit einer mündlichen Beschlußfassung nicht für erforderlich, im zweiten Falle aber ebenfalls nicht. Wenn wir Westhoff-Benhold[67]) und der ihre Ansicht vertretenden — unseres Erachtens abwegigen — Richtung in ihren Gedankengängen folgen, so erscheint die Schlußfolgerung aus ihrer Behauptung doch sehr gewagt. Zuzustimmen ist ihnen zunächst, wenn sie eine analoge Anwendung des § 32 Abs. 2 BGB. als Beleg für ihre Stellungnahme ablehnen[68]). Ebenfalls ist ihnen zuzustimmen, daß der hier in Betracht kommende § 111 ABG. durch Statut abgeändert werden kann, weil § 94 Abs. 3 ABG. den § 111 unter den statutarisch abänderbaren Bestimmungen aufzählt. Daraus folgern sie richtig, daß durch statutarische Abänderung des § 111 bestimmt werden kann, daß die Gewerken ihre Beschlüsse auch auf schriftlichem Wege, z. B. durch Zirkulare fassen können. Aber nun verkennen sie das argumentum e contrario ihrer

---

63) S. 62 ff.
64) S. 173 Anm. 1.
65) Allg. Berggesetz 5. Aufl., S. 164 I.
66) Vgl. Hahn, S. 219; Motive, S. 76.
67) S. 148.
68) Vgl. Brassert, S. 423, der die Unzulässigkeit einer ergänzungsweisen Heranziehung des § 32 Abs. 2 BGB. begründet; siehe auch Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 67, S. 207 ff.

Feststellung. Fehlt nämlich eine derartige statutarische Bestimmung, so muß doch der Umkehrschluß der sein, daß die Beschlußfassung der Gewerken sich gemäß § 111 nur in mündlicher Verhandlung einer Gewerkenversammlung abspielen kann, daß aber für eine schriftliche Beschlußfassung dann kein Raum mehr ist und derartig gefaßte Beschlüsse nichtig sind. Dieser durchaus richtigen Entscheidung haben sich jetzt auch Brassert[69]), Westhoff-Bennhold[70]) und Klostermann-Thielmann[71]) angeschlossen, welche die in ihren früheren Auflagen vertretenen gegenteiligen Ansichten widerrufen, da sie im allgemeinen Berggesetz keine Stütze fänden (so Brassert). Wir kommen mithin zu demselben Ergebnis wie bei der Generalversammlung, daß die Gewerkenversammlung das ausschließliche Organ der Gewerkschaft in dem Sinne ist, daß die Anwesenheit in der Versammlung auch nicht durch schriftliche Uebereinstimmung aller Gewerken ersetzt werden kann[72]).

Aus der Notwendigkeit persönlicher Gegenwart der Gewerken folgt, daß die Gewerkenversammlung entsprechend der Generalversammlung im Gegensatz zum Grubenvorstand kein selbständiges Organ ist, sondern von Fall zu Fall berufen sein muß. Im übrigen kann auf die Ausführungen über die Generalversammlung, die auch hier wegen der Wesensähnlichkeit der beiden höchsten Organe Geltung haben, Bezug genommen werden, und wir fassen die erörterten Begriffsmerkmale dahin zusammen, daß wir die Gewerkenversammlung als eine Versammlung von in dem Gewerkenbuch zur Zeit der Beschlußfassung eingetragenen Gewerken bezeichnen, welche für alle diese und aber auch nur für diese in Angelegenheiten der Gewerkschaft einberufen ist.

Ueber die Zuständigkeit der Gewerkenversammlung enthält auch das ABG. keine Normen; die Kompetenz der Gewerkenversammlung erstreckt sich daher auf alle Angelegenheiten der Gewerkschaft, sofern nicht die Entscheidung über den betreffenden Gegenstand ausdrücklich dem Grubenvorstand vorbehalten ist, und soweit nicht Individualrechte der einzelnen Gewerken entgegenstehen. Der Grubenvorstand ist durch zwingende Vorschrift des § 124 Abs. 2 ABG. ausschließlich zuständig für die Vertretung der Gewerkschaft vor Gericht, sowie gegenüber der Bergbehörde und den bergbaulichen Anstalten. Der Entscheidung der Gewerkenversammlung sind aus-

[69]) S. 422.
[70]) Siehe zu § 111.
[71]) § 111 Anm. 2.
[72]) Ebenso Werneburg in Zeitschr. f. Bergr., Bd. 67, S. 206 ff.; Jsay, S. 578; Müller-Erzbach, S. 251,; Moll, S. 33; Gottschalk in „Glückauf" 1911 S. 1254.

drücklich zugewiesen: die Beschlußfassung über Satzungsänderungen (§ 94 Abs. 2, die Verfügung über die Substanz des Bergwerks (§§ 114, 120 Nr. 1), die Wahl des Grubenvorstandes (§ 118), die Erhebung von Zubußen (§ 120 Abs. 2), die Genehmigung der Verwaltungsrechnung (§ 122 Abs. 2) und die Beschlußfassung über die Auflösung der Gewerkschaft (§ 41 BGB.). Dagegen gehört nicht zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gewerkenversammlung die Verteilung von Ausbeute, welche auch der Grubenvorstand aus eigener Machtvollkommenheit vornehmen kann (§ 102) [73]). Darüber hinaus gehören zur Zuständigkeit der Gewerkenversammlung alle Aufgaben, welche durch nachgiebige Vorschriften dem Vorstande zugewiesen sind. Denn an Machtbefugnis ist die Gewerkenversammlung dem Grubenvorstand so sehr überlegen, daß sie jederzeit die dem Vorstande nicht ausschließlich zugewiesenen Aufgaben übernehmen kann. Das gilt namentlich auch von dem Abschluß von Rechtsgeschäften mit dritten Personen. Gerade hierin zeigt sich, wie sehr sich die Gewerkenversammlung und Generalversammlung in ihrem Machtbereich unterscheiden; denn die Stellung der Gewerkenversammlung als oberstes Organ ist vom Gesetz viel weitgehender und viel einflußreicher ausgebildet, als es bei der Generalversammlung der Fall ist. Während wir bei der Generalversammlung feststellten, daß sie nur in ganz besonderen Ausnahmefällen die Gesellschaft nach außen vertreten kann, ist die Gewerkenversammlung hierzu grundsätzlich in der Lage, da § 119 in § 94 Abs. 3 ABG. nicht genannt ist und also nicht zwingenden Charakter besitzt. Die Gewerkenversammlung kann vielmehr auch nach außen handelnd auftreten und unmittelbar mit dritten Personen unter Umgehung des Grubenvorstandes in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten und in Vermögensangelegenheiten bindende Erklärungen abgeben. Wenn Westhoff-Bennhold[74]) ausführen, daß auch nach dem BGB. juristische Personen durch die Gesamtheit ihrer Mitglieder zu unmittelbarem Handeln nach außen hin befähigt sind (vgl. auch §§ 27 Abs. 1, 32, 40 BGB.), und daß sich von diesen allgemeinen Grundsätzen keine abweichenden Vorschriften für die Gewerkenversammlung ergeben, so ist ihnen darin voll und ganz beizustimmen. Auch das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 4. 4. 1881[75]) der Gewerkenversammlung dieses Recht zu unmittelbarem Handeln nach außen hin in Uebereinstimmung mit der Literatur[75]a) zuerkannt. Die abweichende Meinung

[73]) Vgl. Jsay, S. 578 ff.
[74]) a. a. O., S. 169.
[75]) Vgl. Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 23, S. 250.
[75]a) Esser, S. 85, 88; Müller-Erzbach, S. 259; Brassert, S. 432 u. 450; Jsay, S. 579; Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 39, S. 315: Bd. 67, S. 219 ff.

Simons[76]) unter Berufung auf ein Urteil des Reichsgerichts[77]), das der Generalversammlung der Aktiengesellschaft die Befähigung, namens der Gesellschaft mit Dritten zu kontrahieren, abspricht, ist wegen Verkennung der durchaus nicht gleichwertigen Organstellung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung und der durchaus verschiedenen Rechtslage, in der sich der Aktionär und Gewerke im Verhältnis zu ihrem Unternehmen befinden, völlig unhaltbar und auch allgemein nicht anerkannt. Der Gewerke ist doch an den Geschicken der Gewerkschaft viel unmittelbarer interessiert als der Aktionär, zumal er durch die Zubußepflicht sehr viel enger mit dem Unternehmen verbunden ist. Daher ist die Vormachtstellung der Gewerkenversammlung vor der Generalversammlung durchaus berechtigt und steht in keiner Weise mit der von Simon zitierten Reichsgerichtsentscheidung in Widerspruch, der die wesentlich anderen Verhältnisse bei der Aktiengesellschaft zugrunde liegen. Ja, die Vertretungsbefugnisse der Gewerkenversammlung gehen soweit, daß sie sogar unter Umgehung des Grubenvorstandes dritte Personen mit dem Abschluß von Verträgen beauftragen kann, ein bei der viel abgeschwächteren rechtlichen Stellung der Generalversammhung völlig undenkbarer Fall. Werneburg[78]), der im übrigen zustimmt, macht allerdings gegen diese ausgedehnte Vertretungsmacht Bedenken geltend, da damit dem gesetzlichen Vertretungsorgan, dem Grubenvorstand, die ihm zustehende Vertretungsbefugnis nach § 119 ABG. unzulässiger Weise entzogen würde. Diese Ansicht erscheint nicht haltbar. Zwar ist der Grubenvorstand der gesetzliche Vertreter der Gewerkschaft, aber die Reichweite seiner Vertretungsmacht erscheint doch in einem ganz anderen Lichte als die des Vorstandes einer Aktiengesellschaft. Eine dem § 235 Abs. 2 Satz 1 HGB. entsprechende Bestimmung, wonach eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes Dritten gegenüber unwirksam ist, fehlt nicht nur im ABG., sondern ist sogar ausgeschlossen, indem in den §§ 119 Abs. 4, 124 die Beschränktheit der Vertretungsmacht des Grubenvorstandes nach außen hin ausdrücklich ausgesprochen ist. Der Grund für diese weitgehende Beschränkung, die ihre Grenze lediglich in § 124 Abs. 2 findet, liegt wieder, wie aus den Motiven[79]) hervorgeht, in der Absicht des Gesetzgebers, die entscheidende Stimme der Gewerkenversammlung nicht durch eine zu ausgedehnte Vollmacht des Grubenvorstandes auszuschließen. Die eingangs geschilderten Verhältnisse im Bergbau um das Jahr 1865, die

[76]) a. a. O., S. 19.
[77]) Abgedr. in Monatsschrift f. Handelsrecht, Bd. 8, S. 141.
[78]) in Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 67, S. 220.
[79]) S. 158 ff. zu §§ 119, — 123 ABG.

dem mit dem Bergwerk eng verwachsenen Gewerken eine besonders einflußreiche Stellung geben wollte, indem das Schwergewicht bei der Gewerkschaft in der Gewerkenversammlung liegen soll, dürfen bei der Betrachtung der Organe der Gewerkschaft nicht außer Acht gelassen werden. Diese Erwägungen rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender (§ 235 Abs. 2 HBG.) Art sind Wernburg mit der Behauptung entgegenzuhalten, daß die Gewerkenversammlung bestimmte Geschäfte aus dem Geschäftskreis des Grubenvorstandes statutarisch ausscheiden und sogar unter Umgehung des Grubenvorstandes dritten Personen, z. B. einem Grubendirektor zur selbständigen Vertretung überweisen kann. So erkannte schon der 4. Senat des Obertribunals vom 10. VI. 1866[80]).

§ 6.

Die Generalversammlung und Gewerkenversammlung in ihrer Stellung zu den übrigen Organen.

Da die Generalversammlung und die Gewerkenversammlung gewöhnlich nur einmal im Jahre in Tätigkeit treten, sind sie zur Vertretung und Geschäftsführung wenig geeignet. Da aber die Aktiengesellschaft und Gewerkschaft als juristische Personen zur dauernden Teilnahme am Rechtsleben imstande sein müssen, sind Organe notwendig, die dauernd tätig sind. Wir haben auch im vorigen Abschnitt, als wir uns von dem Wesen und den Funktionen der Generalversammlung und Gewerkenversammlung ein Bild zu machen suchten, die Stellung dieser beiden Organe zu den übrigen Organen der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft in großen Zügen kurz gestreift und hatten gesehen, daß die Generalversammlung und Gewerkenversammlung als die obersten Organe überall da zuständig sind, wo nicht die ausschließliche Zuständigkeit der anderen Organe begründet ist. Zur Vervollständigung dieser Ausführungen erscheint es daher erforderlich, auch die übrigen Organe einer Würdigung zu unterziehen und sie im Zusammenhang mit der Generalversammlung bezw. Gewerkenversammlung in Beziehung zu bringen. Denn nur durch eine Gegenüberstellung sämtlicher Organe, von denen das eine nicht ohne Berücksichtigung des anderen in seinem Wesen verstanden werden kann, offenbart sich die Bedeutung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung.

Die Aktiengesellschaft besitzt zu ihrer Willensbildung und Willensbetätigung drei Organe: die Generalversammlung, den Vorstand

[80]) In Zeitschr. für Bergrecht, Bd. 9, S. 160; vgl. ebenso Brassert S. 450; Westhoff-Bennhold, S. 241.

und den Aufsichtsrat. Das Organ, durch welches die Aktiengesellschaft handelt, ist der Vorstand. Er ist ein notwendiges Organ der Gesellschaft, welches durch das Gesetz geschaffen ist, unabhängig von dem Willen der Gesellschaftsmitglieder[81]). Seine Handlungen sind wohl richtiger nicht als solche eines Vertreters, sondern als Handlungen der Aktiengesellschaft selbst anzusehen, und die Aktionäre können mit Rücksicht darauf die Kompetenzen des Vorstandes mit Wirkung gegen Dritte weder aufheben noch beschränken. Der Vorstand wird bestellt durch den Aufsichtsrat bezw. die Generalversammlung; er kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen; in letzterem Falle hat er im Zweifel nur Gesamtvertretungsmacht. Der Vorstand ist das gesetzliche Vertretungsorgan und vertritt als solches die Gesellschaft nach außen hin in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen; alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die eine Aktiengesellschaft vornehmen kann, nimmt er mit Wirkung gegen Dritte für die Aktiengesellschaft vor. Als zweite wichtige Funktion untersteht ihm die gesamte Geschäftsführung der Gesellschaft im Innern, wobei er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden hat. Er hat die Pflicht, die erforderlichen Bücher zu führen, jährlich in den ersten 3 Monaten des Geschäftsjahres eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung mit Bericht vorzulegen und diese nach Genehmigung durch die Generalversammlung zu veröffentlichen und in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen die Generalversammlung zu berufen. Er ist aber hierbei der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen, welche ihm der Gesellschaftsvertrag oder die Beschlüsse der Generalversammlung auferlegen, einzuhalten. Generalversammlungsbeschlüsse, die gegen das Gesetz oder Statut verstoßen, kann er anfechten, wenn deren Ausführung für ihn strafrechtliche oder zivilrechtliche Folgeerscheinungen haben würde.

Durch seine weitgehende Vertretungsmacht könnte der Vorstand in die Versuchung kommen, das ihm entgegengebrachte Vertrauen zum Schaden der Gesellschaft, der Aktionäre und Gläubiger zu mißbrauchen. Um diesen Eventualitäten vorzubeugen, erklärt das Gesetz die Bestellung zum Mitgliede des Vorstandes für jederzeit widerruflich. Um dieses ultimum refugium aber möglichst wenig praktisch in die Erscheinung treten zu lassen, hat der Gesetzgeber vorsorglich zu einer anderen wirksamen Maßnahme gegriffen. Dabei ist davon auszugehen, daß der Vorstand der Gesellschaft über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen hat. Die zur Entgegennahme der Rechenschaft und zur Erteilung von Anweisungen für die Verwaltung

[81]) So Sehling, S. 167.

berufene Generalversammlung wird aber hierzu kaum in der Lage sein, weil dieser schwerfällig arbeitende, nur selten tagende, vielköpfige und dem Wechsel der Mitglider unterworfene Apparat jeder Kontrollmöglichkeit des Vorstandes und jedes umfassenden Ueberblicks über die Geschäftslage entbehrt. Daher mußte zwischen Generalversammlung und Vorstand ein Organ entstehen, welches diese praktisch nicht ausführbaren Aufgaben der Generalversammlung in Beziehung zum Vorstand übernehmen mußte, und welches dann durch genaue Orientierung der Generalversammlung die Unterweisungen geben kann, auf Grund deren sie insbesondere die Entlastung des Vorstandes vorzunehmen vermag.

Dieses Zwischenorgan ist der Aufsichtsrat, der dem Vorstand als Kontrollorgan bei- und übergeordnet ist. Der Aufsichtsrat muß anders als der Vorstand wenigstens aus einem Kollegium von 3 Mitgliedern bestehen, deren Wahl das ausschließliche Recht der Generalversammlung ist. Die Hauptaufgabe des Aufsichtsrats liegt, wie sich schon aus der Bezeichnung des Wortes ergibt, in der Ueberwachung der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft. Als Kontrollorgan hat der Aufsichtsrat den ganzen Geschäftsgang auf Gesetzlichkeit und Zweckmäßigkeit hin zu prüfen und Aufsicht über den Vorstand zu üben. Aber seine Befugnisse gehen über diesen Rahmen hinaus, indem er auch den Vorstand in wichtigen Angelegenheiten zu beraten, bei dessen Beratung mitzuwirken und ihn bei der Durchführung wichtiger Maßnahmen zu unterstützen hat. Daneben vertritt er auch vereinzelt die Gesellschaft z. B. bei Abschluß von Rechtsgeschäften mit dem Vorstand, bei Prozessen gegen denselben und gegen die Gesellschaft, wenn die Gewerkschaftsbeschlüsse angefochten werden. In diesen Fällen ist der Aufsichtsrat der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft, also das Aufsichtsratsorgan[82]). Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten, wie der Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden und sind eventuell mit den Vorstandsmitgliedern der Gesellschaft als Gesamtschuldner schadenersatzpflichtig. Das gilt jetzt auch für die in den Aufsichtsrat zu entsendenden Betriebsratsmitglieder, die dort die Interessen der Arbeitnehmer vertreten sollen.

Die Stellung des Aufsichtsrats zum Vorstand kann sehr verschiedenartig sein, je nachdem, wer von beiden in ein Abhängigkeitsverhältnis des anderen gerät. So ist es nicht selten, daß der Aufsichtsrat dem Vorstande gegenüber die überlegene Stellung einnimmt, wenn ihm die Hauptaktionäre angehören. Da diesen das Schicksal ihres Unternehmens ganz besonders am Herzen liegt, werden sie auch

[82]) Vgl. L. Z. 1913, S. 111 ff.

persönlich Einblick in alle Einzelheiten der Verwaltung nehmen und den ihnen zu Gebote stehenden Einfluß so ausüben, daß der Vorstand ihrem Willen gefügig ist und nach ihren Unterweisungen handelt. Umgekehrt ist der Vorstand in noch größerem Maße die allein treibende Kraft, wenn der praktisch wohl häufigste Fall eintritt, daß sich in einer Person eines Aufsichtsratsmitgliedes bis zu 20 Aufsichtsratsmitgliederstellen bei den verschiedensten Unternehmungen vereinigen. Dann kann von einem sich auf Geschäftskenntnis stützenden Eigeninteresse der Aufsichtsratsmitglieder an der einzelnen Gesellschaft keine Rede mehr sein. Dieser Fall ist deshalb nicht selten, weil die Aktiengesellschaft gern solchen Persönlichkeiten die Mitgliedschaft ihres Aufsichtsrats anträgt, die durch Namen, Ruf, Rang oder Vermögen „eine Art Reklameschild“[83]) für des Unternehmens Prestige sein können, und weil das Amt eines Aufsichtsratsmitgliedes als nicht unerhebliche Einnahmequelle, die in keinem Verhältnis zur Mühewaltung steht, eine gern gesehene Beigabe ist. Wenn gegenüber diesem Aufsichtsrat, wie er vom Gesetz übrigens nicht gedacht ist, der Vorstand die Macht völlig unabhängig vom Aufsichtsrat, der ihm blind vertraut, in Händen hat, so ist das sein Recht, aus dem für ihn Pflichten erwachsen, die er zu würdigen wissen muß. So erklärt es sich, daß von den Organen der Aktiengesellschaft die größte tatsächliche Bedeutung der Vorstand einnimmt, weil in ihm die Gesellschaft ihre unentbehrliche Vertretung findet.

Juristisch betrachtet bleibt aber die Generalversammlung das höchste und wichtigste Organ, weil sie Vorstand und Aufsichtsrat absetzen, die Satzungen ändern und überall da zuständig sein kann, wo Vorstand und Aufsichtsrat nicht ausschließlich zuständig sind, sei es neben oder außer ihnen, und ferner, weil sie Vorstand und Aufsichtsrat Instruktionen und Richtlinien über die Geschäftsführung in vollem Umfang erteilen kann[84]). Vorstand und Aufsichtsrat haben sich nach ihrem Willen zu richten. Denn setzen sie sich in Gegensatz zur Generalversammlung und bringen den Willen derselben nicht zur Ausführung, weil sie nach pflichtmäßigem Ermessen von der Schädlichkeit der Auswirkungen des Beschlusses für die Gesellschaft überzeugt sind, so laufen sie Gefahr, abgesetzt zu werden und sich außerdem noch schadensersatzpflichtig zu machen. Diese Souveränität der Generalversammlung und damit die Gehorsamspflicht des Vorstands und Aufsichtsrats findet selbstverständlich ihre Grenze an der Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse; denn die Ausführung gesetzwidriger oder statutenwidriger Beschlüsse würde nach §§ 241 Abs. 3, 249 Abs. 3

[83]) So Lehmann, Bd. 2, S. 354.
[84]) Vgl. L. Z. 1913, S. 111 ff.; Lehmann, Bd. 2, S. 230 ff.

HGB. für Vorstand und Aufsichtsrat Schadensersatzpflichten nach sich ziehen. Außerdem hat der Vorstand ein allgemeines Anfechtungsrecht nach § 271 HGB. und darüber hinaus jedes Mitglied des Vorstandes und Aufsichtsrates dann, wenn der Beschluß eine Maßregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber haftbar machen würden[85]).

Wie die Generalversammlung, so ist auch die Gewerkenversammlung ein periodisch tagendes Organ und daher nicht einmal für die laufende innere Verwaltung geeignet. Als juristische Person muß die Gewerkschaft aber auch nach außen hin regelmäßig handelnd auftreten können, und daher ist jede Gewerkschaft nach § 117 ABG. verpflichtet, ein Vertretungsorgan zu bestellen und der Bergbehörde namhaft zu machen. Dieses Vertretungsorgan ist der Grubenvorstand bezw. der Repräsentant, der mit absoluter Stimmenmehrheit von der Gewerkenversammlung zu wählen ist (§ 118 ABG.). Das Berggesetz hat in den §§ 119—123 dem Grubenvorstand eine ähnliche Stellung beigelegt wie das Handelsgesetzbuch dem Vorstand. Der Grubenvorstand ist daher der gesetzliche Vertreter und das handelnde Organ der Gewerkschaft; er vertritt diese in allen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich und berechtigt und verpflichtet sie durch die von ihm im Namen der Gewerkschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Die Mitglieder des Grubenvorstandes sind ebenfalls nur gesamtvertretungsberechtigt. Eines besonderen Auftrages durch die Gewerkenversammlung bedarf der Grubenvorstand jedoch, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, die nur mit $^3/_4$-Mehrheit aller Kuxe oder einstimmig beschlossen werden können und wenn Zubußen erhoben werden sollen. Für alle diese wichtigen Angelegenheiten muß, wenn das Statut nichts anderes besagt, der Gewerkenversammlung die Entscheidung vorbehalten werden. Ueberhaupt ist die Vertretungsmacht des Grubenvorstandes nicht so umfassend geregelt, wie die des Vorstandes bei der Aktiengesellschaft. Während bei der Aktiengesellschaft die gesetzliche Vertretungsmacht des Vorstandes nach innen hin eingeschränkt werden kann, nach außen hin, also Dritten gegenüber eine Beschränkung der Vertretungsbefugnisse des Vorstandes nach § 235 Abs. 2 HGB. aber unwirksam ist, kann die Gewerkschaft die Vertretungsmacht des Grubenvorstandes auch nach außen hin mit rechtlicher Wirkung jedem Dritten gegenüber einschränken. Nach § 119 ABG. tritt letztere Wirkung jedoch nur unter der Voraussetzung ein, daß die Einschränkungen in das Wahlprotokoll aufgenommen sind. Einschränkungen der Vollmacht, welche in dem

[85]) Vgl. Möhring, S. 67.

Wahlprotokoll nicht enthalten sind, sind einem gutgläubigen Dritten gegenüber zwar unwirksam, haben aber demjenigen gegenüber rechtliche Wirksamkeit, der trotz Kenntnis der Einschränkung der Vertretungsmacht mit dem Grubenvorstand ein dessen Vertretungsmacht überschreitende Rechtsgeschäft abschließt[86]). Diese weitgehende Beschränkung der Vertretungsmacht des Vertretungsorgans, die im sonstigen Recht im Interesse Dritter unzulässig ist (so § 235 Abs. 2 HGB., § 37 Abs. 2 Gesetz betr. die G.m.b.H.), entspricht ganz dem Wesen der Gewerkschaft. Denn mit Rücksicht auf die oben dargelegten Verhältnisse im Bergbau mußte der Gesetzgeber die Hauptschlagkraft in die Hände der Gewerkenversammlung legen. Nur insofern darf die Vertretungsmacht des Grubenvorstandes des Grubenvorstandes durch die Gewerkenversammlung keine Beeinträchtigung erfahren, als ihm die Vertretung der Gewerkschaft bei den Verhandlungen mit der Bergbehörde, mit den Knappschaftsvereinen und mit anderen auf den Bergbau bezüglichen Instituten sowie in den gegen die Gewerkschaft angestellten Prozessen nicht entzogen werden darf (§ 124 Abs. 2 ABG.).

Aehnlich wie bei dem Vorstand der Aktiengesellschaft gehört zur weiteren Zuständigkeit des Grubenvorstandes die innere Verwaltung (§ 121 ABG. und § 239 HGB.); er hat die Gewerkenversammlung zu berufen, das Gewerkenbuch und die erforderlichen Handelsbücher zu führen (§§ 38 ff. HGB.), diese auf Verlangen jedem Gewerken offen zu legen und die jährliche Bilanz und Inventur aufzustellen. Die Betriebsbilanzvorschriften der Aktiengesellschaft können aber auf die Bilanz der Gewerkschaft keine entsprechende Anwendung finden, da das die Aktiengesellschaft kennzeichnende feste Grundkapital bei der Gewerkschaft fehlt[87]). Gleichwie die Bestellung der Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft jederzeit widerruflich ist, so kann mit Esser[88]) auch das Mandatsverhältnis, in welchem der Grubenvorstand zur Gewerkschaft steht, nach allgemeinen Grundsätzen jederzeit widerrufen werden. Ueberschreitet der Grubenvorstand seine Vertretungsmacht, so macht er sich nach § 126 Abs. 2 ABG. schadensersatzpflichtig und zwar nach der analog anzuwendenden

[86]) RG. Bd. 30, S. 195.

[87]) S. RG. in J. W. 1892, S. 225 ff.; abweichend Jsay, S. 666.

[88]) S. 98 ff. — Für das innere Verhältnis zwischen der Gewerkschaft und dem Grubenvorstand (das Anstellungsverhältnis) sollen nach § 128 ABG. die Grundsätze über den Auftrag (§§ 662—676 BGB.) maßgebend sein. Im übrigen steht das angestellte Vorstandsmitglied in einem Dienstverhältnis zur Gewerkschaft. Es kommen demnach als ergänzende Vorschriften die §§ 611—630 BGB. in Betracht. Vgl. hierüber Jsay zu § 128. Simon, S. 27 ff.

Auslegung des § 241 HGB. jedem Beschädigten gegenüber, sei es die Gewerkschaft, ein einzelner Gewerke oder ein Dritter. Da die Gewerkenversammlung dem Grubenvorstand übergeordnet ist, hat dieser ihren Anweisungen wie der Vorstand der Aktiengesellschaft Folge zu leisten.

Die Stellung des Grubenvorstandes hat jedoch im Laufe der letzten Jahrzehnte erhebliche vom Allgemeinen Berggesetz abweichende Veränderungen erfahren. Mit der Ausdehnung der Betriebe entstand auch bei der Gewerkschaft in ganz ähnlicher Weise, wie wir es bei der Aktiengesellschaft gezeigt haben, das Bedürfnis, zwischen die schwerfällige Gewerkenversammlung und das ständige geschäftsführende Organ ein Aufsichtsorgan einzuschalten, das dauernd die Verwaltung überwacht und bei wichtigen Geschäftsführungsangelegenheiten um seine Meinung befragt wird. Denn die Gewerkenversammlung, die abweichend von der Generalversammlung den Vorstand zu überwachen hat, ist hierzu praktisch nicht in der Lage. Teilweise hat man diesem Bedürfnis dadurch abgeholfen, daß durch die Satzung ein Aufsichtsrat eingeführt wurde, teilweise, indem man den Grubenvorstand zum Aufsichtsrat machte und die laufende Geschäftsführung einem oder mehreren Generalbevollmächtigten (Direktoren) übertrug[89]). Der Aufsichtsrat wird im Berggesetz nicht erwähnt[90]), aber durch das Gesetz über Aufsichtsräte bei Berggewerkschaften vom 24. V. 1923 wird der Gewerkschaft die Bestellung eines Aufsichtsrats zur Pflicht gemacht, wenn diese Arbeitgeberin für einen Betrieb ist, der mindestens 20 Arbeiter beschäftigt (Betriebsrat), wenn die Gewerkschaft in das Handelsregister eingetragen ist und wenn die Gewerkschaft nicht einen Grubenvorstand (Verwaltungsrat oder dergleichen) hat, dem die Aufsichtsratsbefugnisse gegenüber der Gewerkschaft zustehen und die Gewerkschaft ihn im Umfange dieser Befugnisse durch eine Erklärung an den Betriebsrat als Aufsichtsrat im Sinne des Betriebsrätegesetzes anerkennt. Der Aufsichtsrat wurde mit dem Augenblick unentbehrlich, als infolge der Begleiterscheinungen der Konzentrationsbewegung die Zahl der Gewerken in der Gewerkenversammlung um das Vielfache gestiegen war und dieser daher eine Ueberwachung des Vorstandes unmöglich wurde. Allge-

---

89) Westhoff-Bennhold, S. 264. — Ueber die Entwicklung, soweit die Leitung der Gewerkschaft auf kaufmännische und technische Direktoren überging, siehe Albring, S. 36 ff.; über die rechtliche Stellung und die Varianten vgl. Simon, S. 51 ff.; Jsay, S. 633, 735 ff.

90) Vgl. hierzu Voelkel, S. 171 ff.; Jsay, S. 731.

91) Daher schreibt auch § 52 G.m.b.H.-Ges. vor, daß bei der G.m.b.H. mangels abweichender Anordnungen des Gesellschaftsvertrages die §§ 243 ff. HGB. entsprechende Anwendung finden.

meine Regeln lassen sich für den Aufsichtsrat der Gewerkschaft nicht aufstellen; man wird aber im Zweifel anehmen dürfen, daß die aktienrechtlichen Vorschriften über den Aufsichtsrat zur Auslegung herangezogen werden müssen[91]), und daß ihm also die Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Grubenvorstandes obliegt. Außerdem kann ihm auch eine Verwaltungstätigkeit zugewiesen werden (Verwaltungsrat).

Der Vergleich zwischen den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und Allgemeinen Berggesetzes bezüglich der Stellung des Vorstandes und Aufsichtsrats zur Generalversammlung bezw. Gewerkenversammlung zeigt also, daß dem vertretenden und aufsichtführenden Organ bei der Aktiengesellschaft die größere Selbständigkeit gegeben ist, was dem Wesen der beiden Unternehmungsformen auch durchaus entspricht.

§ 7.

Ort und Zeit der Generalversammlung und Gewerkenversammlung.

Ueber den Ort der Generalversammlung und Gewerkenversammlung enthalten weder das Handelsgesetzbuch noch das Allgemeine Berggesetz ausdrückliche Bestimmungen, sodaß die Festsetzung der Satzung überlassen bleibt. Fehlt in dieser eine diesbezügliche Bestimmung, so kann deswegen die Versammlung nicht etwa an jedem beliebigen Ort berufen werden. Allerdings gehen die Meinungen bei der an sich völlig gleichen Sachlage hinsichtlich der Generalversammlung und Gewerkenversammlung auseinander. Für die Generalversammlung hat unbestritten als Tagungsort der Sitz der Gesellschaft[93]) oder ein leicht zu erreichender Ort der Nachbarschaft zu gelten[93]). Der Aktionär wird verlangen können, daß der Ort des Sitzes der Gesellschaft jedenfalls für die ordnungsmäßige Wahrnehmung der Aktionärrechte angemessen ist[94]).

Ueber den Ort, an dem die Gewerkenversammlung stattzufinden hat, enthalten die Satzungen der Gewerkschaft häufig keine Bestimmungen. Für diesen Fall gehen die Meinungen in der Literatur auseinander und können teilweise hier nicht unwidersprochen bleiben.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 25. II. 1911[95]) die Wahl des Ortes zur Abhaltung der Gewerkenversammlung dem

[92]) So RG. vom 12. V. 1899 in Monatsschrift für Handelsrecht. Bd. 8, S. 168.

[93]) So Staub, S. 370; Horrwitz, S. 152; Lehmann, Bd. 2, S. 171; Brodmann, S. 373; Wenck, S. 188.

[94]) So Horrwitz, S. 152.

[95]) In Zeitschrift für Bergrecht, RG. Bd. 75, S. 319.

freien Ermessen des Grubenvorstandes anheimgestellt, mit der Einschränkung, daß kein offensichtlich zweckwidriger Ort gewählt werden dürfe. Es begründet seine Auffassung damit, daß als Ort der Versammlung nicht der Sitz der Gewerkschaft in Frage komme, weil dieser Ort weit abgelegen sei, und weil die bei Erlaß des Allgemeinen Berggesetzes erforderliche Berufung durch das Bergamt nach dem Sitze des Bergamts oder einem anderen gelegenen Orte habe erfolgen können, das Allgemeine Berggesetz aber die Verhältnisse, welche den geschäftlichen Verkehr der Gewerkschaft erleichtert hätten, habe erhalten wollen. Auch Isay[96]) ist der Ansicht, daß die Versammlung nach jedem beliebigen Ort innerhalb Deutschlands einberufen werden kann.

Diese Auffassung ist, wie Brassert[97]) richtig ausführt, aber nicht zu teilen, da „weder die praktischen Gesichtspunkte, noch die Berufung auf die gänzlich anderen früheren Rechtszustände als durchschlagend erachtet werden können". Die genannte Entscheidung des Reichsgerichts steht aber auch in krassem Widerspruch zu dem schon angedeuteten[98]) Grundsatz, den das Reichsgericht für die Aktiengesellschaft aufgestellt hat, daß nämlich mangels anderer Satzungsbestimmungen die Generalversammlung nur am Sitze der Gesellschaft stattfinden darf. Wenn Simon[99]) im Jahre 1900 annahm, daß das Reichsgericht diesen Grundsatz auch für die Gewerkschaft gelten lassen würde, so hat sich seine durchaus berechtigte Vermutung leider als falsch erwiesen. Aber es ist nicht einzusehen, warum das Reichsgericht seinen für die Generalversammlung aufgestellten Grundsatz nicht auch für die Gewerkenversammlung gelten lassen will; es muß nämlich in dieser Beziehung eine unbedingte Gleichberechtigung der Gewerkenversammlung mit der Generalversammlung gefordert werden. Das schon deswegen, weil der Sitz der Gewerkschaft entsprechend dem Wohnsitz der natürlichen Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen und Lebensbetätigung bildet, und weil sich ferner an ihm die gesamten Akten befinden. Es kann daher geradezu als selbstverständlich bezeichnet werden, daß sich dort auch die Gewerken versammeln, wenn sie über das Wohl und Wehe der Gewerkschaft beraten und beschließen. Sollte der Sitz dann tatsächlich zur Abhaltung der Gewerkenversammlung z. B. wegen unzureichender Räumlichkeiten ungelegen sein, so bleibt die Möglichkeit, durch die Satzung einen anderen Ort zu bestimmen.

---

96) a. a. O., S. 598; ebenso Müller-Erzbach, S. 253.
97) a. a. O., S. 427.
98) Vgl. oben S. 60 Anm. 1.
99) a. a. O., S. 15.

Hinsichtlich der verschiedenen Auffassung, welche darüber herrscht, an welchem Ort die Gewerkenversammlung im Falle des § 122 Abs. 4 ABG. stattzufinden hat, verweise ich auf die Ausführungen Werneburgs[100]), die auch in diesem Fall zu demselben Ergebnis führen, daß nämlich der Sitz der Gewerkschaft auch der Ort ist, an dem die Versammlung zu tagen hat.

Hinsichtlich der Zeit unterscheidet man treffend zwischen ordentlicher und außerordentlicher Generalversammlung bezw. Gewerkenversammlung. Das Gesetz macht diesen Unterschied nicht; es spricht nur im § 256 Abs. 3 HGB. von einer außerordentlichen Generalversammlung, sodaß sich für die Generalversammlung des § 260 HGB., die über die Genehmigung der Jahresbilanz, der Gewinnverteilung und die Entlastung des Vorstandes zu beschließen hat, die Bezeichnung ordentliche Generalversammlung einbürgerte. Diese ordentliche Generalversammlung hat alljährlich stattzufinden. Alle anderen Versammlungen sind außerordentliche Generalversammlungen und je nach Bedürfnis durch den Vorstand oder Aufsichstrat zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert (§ 253 Abs. 2 HGB.) [101]). Die Einberufung der außerordentlichen Generalversammlung hängt vom pflichtmäßigen Ermessen der hierzu zuständigen Organe ab. Im übrigen hat das Gesetz hinsichtlich der Zuständigkeit der ordentlichen und außerordentlichen Generalversammlung keine Regelung getroffen. Es ist übrigens durchaus denkbar, daß außerordentliche Generalversammlungen überhaupt nicht notwendig werden, während die ordentliche Generalversammlung jährlich stattfinden muß. Letzterer fallen Aufgaben von so hervorragender Bedeutung zu, daß es durchaus berechtigt ist, wenn die Generalversammlung, wie schon erwähnt, über diese das Leben der Gesellschaft maßgebend beeinflussenden Aufgaben auch als oberstes Organ ausschließlich entscheiden darf.

Als ordentliche Gewerkenversammlung bei der Gewerkschaft ist die nach § 122 Abs. 2 ABG. alljährlich einzuberufende Versammlung zu verstehen, in welcher der Grubenvorstand eine vollständig belegte Verwaltungsrechnung vorzulegen hat. Nur macht das Gesetz die Einberufungspflicht des Grubenvorstandes von der Voraussetzung abhängig, daß sich das Bergwerk auch in Betrieb befindet. An die Vorlage der Verwaltungsrechnung schließt sich entsprechend dem § 260 HGB. die Entlastung des Grubenvorstandes, die Beschlußfassung über die Ausbeuteverteilung und die Genehmigung der Jahresbilanz an. Die Verpflichtung zur jährlichen Bilanz- und Inventuraufstellung er-

[100]) In Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 67, S. 208.
[101]) Hierüber unten S. 49 ff.

gibt sich aus §§ 39 ff. HGB., die hier ergänzend herangezogen werden müssen. Für die Aufstellung der Inventur und Bilanz kommen im allgemeinen die handelsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Nur soweit diese Vorschriften auf Besonderheiten des Aktienrechts beruhen, wie es z. B. bei dem die Aktiengesellschaft charakterisierenden Grundkapital der Fall ist, das bei der Bilanzaufstellung nach § 261 HGB. unter die Passiva aufzunehmen ist, darf für die Aufstellung der einzelnen Werte der Bilanz nicht die Sonderbestimmung des § 261, sondern nur § 40 HGB. maßgebend sein[102]). Die Bilanz der Gewerkschaft ist auch nicht wie bei der Aktiengesellschaft die Grundlage für die Gewinnverteilung, sondern die Gewerkenversammlung kann selbst dann die Verteilung von Ausbeute beschließen, wenn kein oder nur ein geringer Gewinn erzielt ist; andererseits ist sie wie die Generalversammlung der Aktiengesellschaft[103]) nicht verpflichtet, einen etwa erzielten Gewinn auch zur Verteilung zu bringen. — Außerordentliche Generalversammlungen sind alle diejenigen, die nicht vom Vorstand gemäß § 122 Abs. 2 ABG. zwecks Vorlegung der Jahresrechnung, sondern zu anderen Zwecken einberufen werden. Zur Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung ist der Grubenvorstand nach § 122 Abs. 3 ABG. (vergl. § 254 HGB.) verpflichtet, wenn dies die Eigentümer von wenigstens ein Viertel aller Kuxe verlangen und wenn es das Interesse der Gewerkschaft erfordert. Schließlich ist auch die Bergbehörde in bestimmten, später noch zu erörternden Fällen zur Einberufung einer außerordentlichen Gewerkenversammlung befugt.

§ 8.

Die Einberufung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung.

Als Voraussetzung für den Zusammentritt einer Generalversammlung stellt das Gesetz eine vorhergehende Berufung auf, hinsichtlich deren es für die Generalversammlung eine genaue Regelung darüber gegeben hat, wer zur Einberufung zuständig ist, in welchen Fällen die Versammlung einberufen werden muß und welche Formvorschriften bei der Einberufung zu beobachten sind.

Zuständig zur Einberufung der Generalversammlung ist, wie oben schon angedeutet wurde, in erster Linie der Vorstand. Er ist hierzu grundsätzlich stets berechtigt und in den gesetzlich vorge-

[102]) So Westhoff-Bennhold, S. 251.
[103]) Vgl. näheres bei Müller-Erzbach, S. 290.

schriebenen Fällen verpflichtet. Aber nur grundsätzlich und nicht ausschließlich, weil nach § 253 Abs. 1 HGB. sein Berufungsrecht nur soweit geht, als nicht nach Gesetz oder Satzung auch andere Personen befugt sind. Dem Gesellschaftsvertrage bleibt aber bei der Regelung der Einberufungsberechtigung nur soweit Spielraum, als dem Vorstand dies nicht völlig genommen wird, da das ihm gegenüber als geschäftsführendem Organ eine ungesetzliche Entziehung seiner Befugnisse bedeuten würde. Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, so ist zur Einbrufung in Ermangelung besonderer Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage der Vorstand als Organ zuständig und nicht etwa jedes einzelne Vorstandsmitglied. Dieser Auffassung einer Kollektivvertretung des Vorstandes bei der Einberufung einer Generalversammlung ist zunächst gesetzlich durch § 232 Abs. 1 Satz 1 HGB. begründet und praktisch durch die Erwägung, daß bei der Einberufung durch den Gesamtvorstand die Gefahr einer unüberlegten und unvorsichtigen Einberufung, durch welche im Interesse der Gesellschaft geheimzuhaltende Geschehnisse publik werden könnten, viel geringer ist, als wenn die Einberufung in die Hand jedes einzelnen Vorstandsmitgliedes gelegt würde. Beruft nämlich der Vorstand eine Generalversammlung, durch welche die Interessen der Gesellschaft geschädigt werden, so kann diese gegen den Vorstand Regreßansprüche geltend gemacht werden.

Zu den im Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen, die dem Vorstand die Einberufung einer Generalversammlung zur Pflicht machen, gehört als wichtigster die Einberufung der ordentlichen Generalversammlung nach § 260 HGB., welche über die Genehmigung der Bilanz, die Gewinnverteilung, sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates zu beschließen hat. Die Berufungspflicht ist zwar im Gesetz nicht direkt ausgesprochen, sie ergibt sich aber aus dem Sinn des § 260 Abs. 2, wonach der Vorstand der ordentlichen Generalversammlung eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht nach vorausgehender Prüfung durch den Aufsichtsrat vorzulegen hat. Die Vorlegung ist aber nur möglich, wenn die Generalversammlung einberufen war.

Zur Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung ist der Vorstand nach § 240 HGB. verpflichtet, wenn der sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder Zwischenbilanz ergebende Verlust die Hälfte des Grundkapitals erreicht. In diesem Falle muß er sogar unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern die Generalversammlung

einberufen[104]). Ein Unterlassen der Einberufung trotz der gegebenen Voraussetzungen des § 240 macht die Mitglieder des Vorstandes schadensersatzpflichtig, auch können sie vom Registerrichter durch Ordnungsstrafen zur Befolgung der Vorschriften angehalten werden (§ 319 Abs. 1 HGB.), Ferner hat der Vorstand nach § 254 eine Generalversammlung einzuberufen, wenn eine Minderheit von Aktionären, deren Anteile zusammen den 20. Teil des Grundkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. Auch kann die Generalversammlung selbst dem Vorstand die Pflicht zur Einberufung einer Generalversammlung auferlegen, indem sie die Einberufung einer zweiten Generalversammlung beschließt. Diese vom Gesetz geregelten Fälle einer Einberufungspflicht sind zwingenden Rechtes und der Abänderung durch den Gesellschaftsvertrag insofern nicht unterworfen, als dieser keine erleichternden Bestimmungen enthalten darf. Dagegen kann er wohl die gesetzlichen Vorschriften erschweren oder dem Vorstand auch in weiteren Fällen die Einberufung der Generalversammlung zur Pflicht machen.

Endlich ist eine Generalversammlung durch den Vorstand zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert (§ 253 Abs. 2 HGB.). Ueber die Bedeutung und den Sinn dieser Bestimmung entbrannte ein äußerst lebhafter und interessanter Streit, als das Reichsgericht am 3. V. 1902[105]) bezüglich der Frage, wann das Interesse der Gesellschaft die Einberufung verlange, dahin entschied, daß Vorstand und Aufsichtsrat verpflichtet seien, „sich vor Einlassung auf wichtige, riskante und deshalb das Interesse der Aktionäre im besonderem Maße berührende Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern, ohnedies auf ihre Gefahr handeln". Diese Entscheidung fand in der Literatur wegen ihrer Undurchführbarkeit, der Lahmlegung der Geschäftstätigkeit des Vorstandes und Zerstörung der Erwerbsfähigkeit der Gesellschaften einstimmige Ablehnung[106]) und ist auch durch das entgegengesetzte, die Bergwerksgesellschaft Hibernia betreffende Erkenntnis des Reichsgerichts bedeutungslos geworden. In dieser Entscheidung[107]) erklärt das Reichsgericht, daß die Ablehnung eines Kaufantrages des Staats inbetreff des ganzen Unternehmens vom Vorstand erfolgen könne,

[104]) Horrwitz, S. 155 ff. mit näheren Ausführungen. Hier erübrigt sich ein weiteres Eingehen, da bei der Gewerkenversammlung ein Grundkapital nicht vorhanden ist.

[105]) Abgedruckt bei Holdheim, Bd. 11, S. 266 und mit vollständigem Tatbestand ebenda Bd. 12, S. 197.

[106]) Vgl. Staub, § 253 Anm. 4; Sontag, S. 105; Jsay, § 122 Anm. 4; Horrwitz, S. 167; Wenck, S. 120; Möhring, S. 129 ff.

[107]) Holdheim, Bd. 15, S. 242. RG. Bd. 68, S. 235 ff. Vgl. unten S. 108 Anm. 1.

„weil das Gesetz nicht vorschreibt, daß in Fällen dieser Art die Einberufung einer Generalversammlung stattfinden müsse". Hier handelte es sich aber um den Abschluß eines wichtigen Rechtsgeschäfts, ohne daß das Reichsgericht die Konsequenz seiner allgemein abgelehnten Entscheidung selbst zog. Aber auch mit dem Hibernia-Erkenntnis war noch keine Klarheit geschaffen, und der Streit zog sich weiter hin, ohne bis heute eine allerseits befriedigende Lösung zu finden. So will Horrwitz[108]) die Frage auch gar nicht grundsätzlich geregelt wissen, sondern läßt den Einzelfall entscheiden, ob die Einberufung im Interesse der Gesellschaft vorzunehmen ist oder nicht. Diese Lösung ist von allen Versuchen vorläufig die befriedigendste und vielleicht die einzig mögliche. Denn da die Einberufung der Generalversammlung im Interesse der Gesellschaft in das pflichtmäßige Ermessen der Verwaltungsorgane gestellt ist, welche die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzustellen haben, darf wohl mit Recht angenommen werden, daß Vorstand und Aufsichtsrat — denn auch letzterer ist in diesem Falle nach § 246 Abs. 2 HGB. neben dem Vorstand zur Einberufung verpflichtet — eine hinreichende Gewähr dafür bieten, daß sie zu beurteilen wissen, wann das Interesse der Gesellschaft die Einberufung der Generalversammlung gebietet, und wo also ihrem eigenmächtigen Handeln eine Grenze zu setzen ist[109]).

Wie wir soeben erwähnten, ist neben dem Vorstand auch der Aufsichtsrat zur Einberufung zuständig. Es ist dies eine der Tätigkeiten des Aufsichtsrates, durch die er schon kraft Gesetzes aus dem Rahmen einer bloßen Aufsichtsinstanz heraustritt, ohne daß ihm dieses Recht durch den Gesellschaftsvertrag entzogen werden könnte. Verletzen die Mitglieder des Aufsichtsrats ihre Einberufungspflicht, so sind sie ebenso schadensersatzpflichtig wie der Vorstand. In zwei Fällen ist er zur Einberufung der Generalversammlung verpflichtet. Einmal in dem schon erwähnten Fall des § 246 Abs. 2, wenn das Interesse der Gesellschaft die Einberufung erfordert, und zwar nicht nach, sondern neben dem Vorstand. Die Verpflichtung trifft ihn so gut wie den Vorstand; glaubt daher ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied die Einberufung im Interesse der Gesellschaft fordern zu müssen, ohne die Berufung im Aufsichtsrat durchsetzen zu können, so wird er in wichtigen Fällen sein Amt zur Verfügung stellen. Endlich ist der Aufsichtsrat zur Einberufung nach § 254 HGB. verpflichtet, wenn dem Verlangen einer Minderheit von Aktionären auf Einberufung einer Generalversammlung durch den Vorstand nicht ent-

[108]) a. a. O., S. 166.
[109]) Vgl. Möhring, S. 129 ff.

sprochen wurde. Die Einberufung muß dann aber bald erfolgen, weil der Aktionärminderheit als letzter Ausweg noch die Anrufung des Gerichts zusteht.

Daraus geht schon hervor, daß auch eine Aktionärminderheit hinsichtlich der Einberufung einer Generalversammlung Rechte geltend machen kann. Allerdings ist die Minderheit nach § 254 Abs. 1 und 3 erst dann zur selbständigen Einberufung berechtigt, wenn sie sich vergeblich nacheinander an den Vorstand und Aufsichtsrat gewandt hat, und wenn das zuständige Registergericht sie zur Einberufung ermächtigt hat. Vorstand und Aufsichtsrat sind also nicht unbedingt verpflichtet, dem Antrag der Minderheit auf Einberufung stattzugeben, sondern bei ihrer Ablehnung ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob dieses die Einberufung für notwendig befindet. Das schließt natürlich nicht aus, daß Vorstand und Aufsichtsrat sich bei Verweigerung der Einberufung schadensersatzpflichtig machen, sofern sie hierdurch die Gesellschaft schädigen. Immerhin hat das Gesetz einer Minderheit durch den § 254 ein wichtiges „Recht zur Initiative“[110]) eingeräumt, das ihr einen Eingriff in die Verwaltungstätigkeit der Gesellschaft ermöglicht und das ihr weder durch den Vorstand oder Aufsichtsrat noch durch den Gesellschaftsvertrag geschmälert werden kann. Der Gesellschaftsvertrag darf dieses Minderheitsrecht weder erschweren noch erleichtern; nicht erschweren, weil § 254 den Schutz einer Minderheit vor Willkür des Vorstandes und des Aufsichtsrates bezweckt, deren Gnade sie bei triftigen Gründen, z. B. Beschwerden über den Vorstand oder Aufsichtsrat nicht ausgeliefert sein soll[111]). In wichtigen Fällen soll also auch eine Minderheit sich durch Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung Gehör verschaffen. Damit sie aber dieses Recht zur Initiative nicht aus Schikane und zur Wahrnehmung von Sonderinteressen zum Schaden der Gesellschaft beliebig oft anwenden kann, darf der Gesellschaftsvertrag nur hinsichtlich der erforderlichen Größe des Aktienbesitzes auf Grund der besonderen Vorschrift des § 254 Abs. 1 S. 2 HGB. Erleichterungen geben[112]). Denn der Gesetzgeber hat nicht grundlos als erste Voraussetzung für das Minderheitsrecht das Vorhandensein eines schriftlich begründeten Antrags gestellt, der wenigstens von so vielen Aktionären unterstützt werden muß, deren Anteile den 20. Teil des Grundkapitals ausmachen. Und auch dann kann sie die Einberufung noch nicht erzwingen, wenn das Gericht als letztentscheidende Instanz ihrem Verlangen nicht willfährt.

[110]) So Müller-Erzbach, S. 331.
[111]) Vgl. auch Staub, § 254 Anm. 1.
[112]) So Staub zu § 254 Anm. 4, 5, 9 und dort zit. Literatur.

Wenn das Gesetz die Einberufung der Generalversammlung nur unter ganz besonderen Voraussetzungen zulassen will, so gilt das in noch größerem Maße von dem Einzelaktionär, dessen Einfluß durch die rein kapitalistische Unternehmungsform der Aktiengesellschaft und durch die verantwortungslose Beteiligungsform der Aktien ohnedies bedeutungslos geworden ist. So ist ihm auch gesetzlich kein Einberufungsrecht und auch kein Antragsrecht zur Einberufung gegeben; er ist lediglich — und selbst das war früher streitig — zu den im § 253 genannten „anderen Personen" zu rechnen, die durch die Satzung zur Einberufung befugt werden können. Zu diesen gehört auch jede dritte Person. Erzwingen kann jedoch der Einzelaktionär, wie sich schon aus dem Vorhergesagten ergibt, die Einberufung nicht; denn sonst wäre § 254 Abs. 3 überflüssig, welcher nur einer Minderheit von $^1/_{20}$ des Grundkapitals ein diesbezügliches Recht gibt und auch dieser nicht unbedingt, sondern zunächst nur ein Antragsrecht.

Schließlich sind die Liquidatoren zur Einberufung einer Generalversammlung zuständig, da sie bei der Auflösung der Gesellschaft an die Stelle des Vorstandes treten (§ 298 Abs. 2 HGB.).

Sämtlichen vom Gesetz zur Einberufung bestimmten Personen kann durch die Satzung das Recht bezw. die Pflicht zur Einberufung nicht entzogen werden. Nicht an ihrer Stelle, sondern nur neben ihnen können gemäß § 253 auch andere Personen zur Einberufung legitimiert werden[113]).

Der Bedeutung der Generalversammlung entsprechend muß sich die Einberufung in bestimmten F o r m e n abspielen, um ein ordnungsmäßiges Zustandekommen der Generalversammlung zu ermöglichen. Nur im Falle der Universal-Generalversammlung, also wenn alle Aktionäre der Gesellschaft freiwillig ohne Einberufung zur Generalversammlung zusammentreten, erübrigen sich jegliche Formbestimmungen[114]). Das Gesetz selbst gibt über die Form, in der die Einberufung erfolgen soll, keine besonderen Vorschriften, sondern bestimmt in §§ 182 Nr. 5, 255 HGB. nur, daß über die Form der Einberufung der Generalversammlung der Geselschaftsvertrag Bestimmungen enthalten muß. Der Gesellschaftsvertrag kann also nach eigenem Gutdünken die Einberufung öffentlich, also durch Zeitungen bezw. öffentlichen Anschlag oder privat durch Briefe — eingeschrieben oder uneingeschrieben — erfolgen lassen. Selbst eine mündliche Berufung würde genügen, wenn Namensaktien ausgegeben sind[115]).

[113]) Vgl. Horrwitz, S. 169 ff.
[114]) Vgl. J. W. 1927, S. 1338; 1928, S. 608.
[115]) Horrwitz, S. 178.

Wie die Einberufung also erfolgt, ist gleichgültig, nur muß sie überhaupt in einer bestimmten Form erfolgen, damit jedem Aktionär die Möglichkeit der Kenntnisnahme von der Einberufung gleichmäßig gewährleistet wird. Fehlt aber in dem Gesellschaftsvertrage eine Bestimmung über die Form der Einberufung, so hat der Registerrichter die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen, und jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des Vorstandes und Aufsichtsrates kann die Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft dann im Klagewege nach § 309 HGB. beantragen. Ist im Gesellschaftvertrage öffentliche Bekanntmachung als Einberufungsform vorgeschrieben, so soll der Aktionär aber auch gegen die Gefahr geschützt werden, daß er diese übersieht oder vergißt. Deshalb verlangte die Reichstagskommission die ausdrückliche Bestimmung des § 257 HGB., daß jeder Aktionär, der eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt, für die Hinterlegungsdauer ein für alle Mal verlangen kann, daß ihm die Einberufung der Generalversammlung, sobald eine solche stattfindet, durch eingeschriebenen Brief besonders mitgeteilt werde. Desgleichen hat der Aktionär Anspruch auf besondere Mitteilung der Tagesordnung[116]) und der in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse. Auch ohne diese Hinterlegung kann jeder Aktionär, der sich als solcher ausweist, eine Abschrift der zu dem Gegenstande der Tagesordnung eingelaufenen Anträge verlangen.

Da der Aktionär sich über die in der Generalversammlung zur Beschlußfassung stehenden Dinge rechtzeitig vorbereiten und orientieren soll, bestimmt § 256 Abs. 1 HGB., daß gleichzeitig mit der Berufung auch der Zweck der Generalversammlung, die sogen. Tagesordnung angekündigt werden muß[117]). Die Tagesordnung muß deutlich erkennen lassen, worüber beraten werden soll, damit jeder Aktionär beurteilen kann, ob der Gegenstand der Generalversammlung in seinem eigenen Interesse seine Teilnahme an derselben erfordert. Die Formvorschriften bezwecken nämlich den Schutz der Aktionäre vor Ueberumpelungen in der Generalversammlung. Deshalb sind auch Beschlüsse über nicht in der gehörigen Form bekannt gegebene Gegenstände nach § 271 Abs. 3 HGB. anfechtbar und unter gewissen weiteren Voraussetzungen sogar nichtig.

Die Einberufung muß ferner rechtzeitig erfolgen; denn nach § 255 Abs. 1 HGB. muß die Generalversammlung in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung einberufen werden, wobei der Tag der Berufung und der Versammlungstag nicht mitgerechnet werden.

[116]) Vgl. J. W. 1927, S. 1679.
[117]) Näheres bei Horrwitz, S. 183/194.

Da § 255 ius cogens ist, ist eine kürzere Frist als 2 Wochen unzulässig; eine längere dagegen, wie sich aus dem Worte „mindestens" ergibt, statthaft. Die Einberufung muß ferner eine deutliche Angabe von Ort (Straße und Hausnummer), Tag, Stunde und Minute der Generalversammlung angeben. Dies geht aus dem Zweck der Bekanntmachung, dem Aktionär die Teilnahme an der Generalversammlung zu ermöglichen, hervor. Diese Vorschriften zeigen, welche Bedeutung der frist- und formgerechten Einberufung beizulegen ist.

Das Allgemeine Berggesetz hat im § 122 die Fälle der Einberufung der Gewerkenversammlung geregelt, jedoch nicht so umfassend, wie wir die Berufung der Generalversammlung kodifiziert fanden. Es werden daher, soweit gemeinsame Grundsätze am Platze sind, die Vorschriften des HGB. und BGB. ergänzend herangezogen werden müssen.

Zur Berufung der Generalversammlung ist entsprechend den Vorschriften der Generalversammlung grundsätzlich der Grubenvorstand das regelmäßig zuständige Organ. Er ist hierzu stets berechtigt und in den gesetzlich geregelten Fällen verpflichtet. Die Einberufung setzt ein gemeinschaftliches Handeln des gesamten Grubenvorstandes voraus; das ergibt sich daraus, daß der Grubenvorstand nur unter Beteiligung aller seiner Mitglieder nach außen und hinsichtlich seiner Geschäftsführung nach innen handeln kann und ferner aus den allgemeinen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über den Vorstand der Aktiengesellschaft. Das einzelne Grubenvorstandsmitglied kann daher eine Gewerkenversammlung in analoger Anwendung des § 232 Abs. 1 HGB. rechtsgültig nur berufen, wenn es durch gültigen Vorstandsbeschluß damit beauftragt ist oder eine dahingehende Vorschrift besteht. Der Grubenvorstand ist verpflichtet, alljährlich eine ordentliche Generalversammlung, in welcher er eine vollständig belegte Verwaltungsrechnung vorzulegen hat, einzuberufen, „wenn das Bergwerk in Betrieb ist". (§ 122 Abs. 2 ABG.) Voraussetzung für die pflichtmäßige Einberufung ist also, daß das Bergwerk in Betrieb ist, eine sich aus der Eigenart des Bergbaues notwendig ergebende und nicht zu eng zu fassende Bestimmung, welche der Aktiengesellschaft selbstredend fremd ist. Eine Frist, innerhalb welcher die ordentliche Gewerkenversammlung stattzufinden hat, ist in § 122 ABG. im Gegensatz zu § 260 Abs. 2 HGB. nicht gesetzt. Aber es wird vom Vorstand zu verlangen sein, daß er die Versammlung beruft, sobald er den Abschluß des vergangenen Jahres beendet hat oder bei Anwendung des verkehrsüblichen Fleißes beendet haben müßte. Jedenfalls hat der Vorstand trotz der fehlen-

den handelsrechtlichen Fristbestimmung kein Recht, die Einberufung nach Belieben bis zum letzten Jahrestage hinauszuschieben[118]).

Wenn das Gesetz dem Grubenvorstand zur Pflicht macht, jährlich „eine" Gewerkenversammlung einzuberufen, so wollte es damit nicht die Einberufungspflicht des Grubenvorstandes auf diesen einen Fall beschränken. Zwar fehlt im Allgemeinen Berggesetz die ausdrückliche Bestimmung des § 253 Abs. 2 HGB., wonach eine Generalversammlung auch außer den im Gesetz oder Gesellschaftsvertrage bestimmten Fällen zu berufen ist, nämlich „wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert". Es liegt aber kein Anlaß vor, diese Vorschrift nicht auch auf die Gewerkenversammlung auszudehnen (vgl. § 36 BGB.). Vielmehr gehört, ebenso wie bei der Generalversammlung die Einberufung zur inneren Verwaltung der Geschäfte, welche die zuständigen Verwaltungsorgane mit der gesetzmäßigen Sorgfalt und dem pflichtmäßigen Ermessen eines ordentlichen Kaufmanns zu leiten haben, sodaß der Grubenvorstand ebenfalls zur Einberufung der Gewerkenversammlung verpflichtet ist, wenn sie im Interesse der Gewerkschaft geboten erscheint und wenn, wie Westhoff-Bennhold richtig bemerken, die betreffende Verwaltungsmaßregel bis zum Zusammentreten der Gewerken ausgesetzt werden kann. Die Frage, wann das Interesse der Gewerkschaft die Einberufung erfordert, ist hier nicht anders zu lösen als bei der Generalversammlung. Abzulehnen ist also die Entscheidung des Reichsgerichts[119]), welche die Einberufung stets dann für nötig erachtet, wenn es sich um die Eingehung wichtiger, risikoreicher und gefahrvoller Geschäfte handle. Ablehnend die Ansicht Staubs, der mit dem Merkmal der „ungewöhnlichen Geschäfte" operiert[120]). Der einzelne Fall muß ausschlaggebend sein, und das Interesse der Gewerkschaft zur Einberufung wird insbesondere zu bejahen sein, wenn es sich, wie Isay[121]) hervorhebt, um die Existenz der Gewerkschaft handelt oder Geschäfte in Frage stehen, deren Ausführung wahrscheinlich die Einforderung von Zubußen zur Folge haben wird. Denn die Einforderung von Zubußen ist ein gesetzlich der Gewerkenversammlung vorbehaltenes Recht, und dieses darf nicht dadurch gegenstandslos gemacht werden, daß der Vorstand die Gewerkenversammlung vor vollendete Tatsachen stellt, angesichts deren ihr gar nichts anderes übrig bleibt, als die Ausschreibung von Beiträgen zu beschließen. Als

---

[118]) So Isay, S. 704.

[119]) Vgl. oben S. 49.

[120]) Vgl. hierzu Westhoff, S. 146 ff., Isay, S. 705 ff., Westhoff-Bennhold, S. 256.

[121]) a. a. O., S. 706.

Ergebnis unserer Ausführungen stellen wir fest, daß der Grubenvorstand jährlich mindestens eine Gewerkenversammlung zu berufen hat und außerdem in jedem Falle, wo das Interesse der Gewerkschaft die Einberufung erfordert. Verletzt der Grubenvorstand diese seine Pflichten, so treffen seine Mitglieder dieselben Schadenersatzpflichten, wie bei gleichem Vorliegen den Vorstand der Aktiengesellschaft.

Ferner ist der Grubenvorstand gesetzlich nach § 122 Abs. 3 ABG. zur Einberufung einer Gewerkenversammlung in Anlehnung an § 254 Abs. 1 HGB. verpflichtet, wenn dies die Eigentümer von wenigstens einem Viertel aller Kuxe (bei der Generalversammlung ein Zwanzigstel des Grundkapitals) verlangen. Der Antrag kann schriftlich wie mündlich (in § 254 Abs. 1 HGB. ist Schriftform vorgeschrieben) gestellt werden. Dieses der Minderheit gewährte Recht ist kein Forderungsrecht, sondern ein Gestattungsrecht. Der Grubenvorstand ist verpflichtet, dem Verlangen nachzukommen, andernfalls ist er schadensersatzpflichtig und zwar auch den einzelnen Gewerken gegenüber (§ 126 Abs. 2 ABG.).

Unterläßt der Grubenvorstand die Berufung, so erfolgt dieselbe auf Antrag der Minderheit durch die Bergbehörde (bei der Aktiengesellschaft durch das Amtsgericht), d. h. also durch den Bergrevierbeamten des Bezirks, in dem die Gewerkschaft ihren Sitz hat. Der Bergrevierbeamte muß dem Verlangen der Minderheit entsprechen. Ist außer dem Vorstand auch noch der Aufsichtsrat zur Einberufung befugt, so muß die Minderheit auch dieses Organ vergeblich um Abhilfe gebeten haben. Denn die Anrufung der Bergbehörde soll nur das äußerste Mittel zum Schutze der Minderheit sein[122]). Dieses Minderheitsrecht ist für die Gewerken, gleichwie für die Aktionäre nämlich als eine Garantie für den Fall gedacht, daß der Grubenvorstand (Vorstand bezw. Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft) die Berufung der Gewerkenversammlung willkürlich ablehnt[123]). Auch die Minderheit soll Gelegenheit zur Kritik an der Geschäftsführung und zur Vorbringung eigener Wünsche außerhalb der ordentlichen Gewerkenversammlung haben[124]), aber für die Minderheit der Gewerken mit der Einschränkung, daß ihr das den Aktionären zustehende Recht der Initiative fehlt. Während die Minderheit der Aktionäre, wenn ihr Verlangen auf Einberufung einer Generalversammlung weder bei dem Vorstand noch dem Aufsichtsrat Gehör gefunden hat, durch das Amtsgericht zur Einberufung ermächtigt werden kann, daß auch die Minderheit der Gewerken persönlich zur

[122]) Vgl. Wenck, S. 152.
[123]) S. Brassert, S. 456.
[124]) Vgl. Stoßberg, S. 51 ff.

Einberufung durch die Bergbehörde ermächtigt werden kann. Diese Frage muß aber verneint werden, da die Berufung der Gewerkenversammlung durch das Allgemeine Berggesetz insofern erschöpfend geregelt ist[125]). Zudem ist sie, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, nur von untergeordneter Bedeutung.

Da das Einberufungsverlangen leicht von der Minderheit mißbraucht und schikanös ausgenutzt werden könnte, ist bei der Aktiengesellschaft das zur Berufung ermächtigte Amtsgericht nach § 259 Abs. 3 zur Prüfung darüber berechtigt, ob zur Berufung überhaupt eine Veranlassung vorliegt, und ob nicht etwa das Verlangen den Interessen der Gesellschaft widerspricht. In letzterem Falle kann das Amtsgericht die Einberufung ablehnen. Ganz anders bei der Gewerkenversammlung, welche von dem Bergrevierbeamten auf Verlangen der Minderheit zwingend einberufen werden muß, ohne daß ihm ein Prüfungsrecht zusteht. Aus § 122 Abs. 3 ABG. geht sogar hervor, daß der Bergbehörde auch hinsichtlich etwaiger Zwecklosigkeit der Berufung kein Prüfungsrecht zusteht, und nur wegen Rechtsverletzungen wird sie die Berufung ablehnen dürfen und müssen. Diese unterschiedliche Regelung des Prüfungsrechts bezüglich des Einberufungsantrags einer Minderheit bei der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft erklärt sich aus der rechtlich nicht gleichwertigen Stellung des Aktionärs und des Gewerken. Mit Rücksicht auf die größere Verantwortung der Gewerken, die auch das entsprechend größere Interesse des einzelnen Gewerken an dem Unternehmen hervorruft, sind der Gewerkenminderheit im Verhältnis zur Aktionärminderheit vom Gesetz bewußt die stärkeren Rechte gegeben worden. Demgegenüber ist also das fehlende Recht der Initiative nur von geringer Bedeutung. Die hohe erforderliche Quote von einem Viertel aller Kuxe wird aber in Bezug auf Mißbräuche des Minderheitsverlangens praktisch dieselben Dienste leisten, wie das vorbeugende Prüfungsrecht des Amtsgerichts. Eine Ausnahme bildet § 122 Abs. 4 ABG., wonach die Bergbehörde wird prüfen müssen („kann" berufen), ob der zu fassende Beschluß dem Gewerkschaftsinteresse entspricht[126]).

In § 122 Abs. 4 ABG. gibt nämlich das Gesetz der Bergbehörde eine zweite und letzte Befugnis zur Einberufung einer Gewerkenversammlung. Die Bergbehörde „kann" auf Antrag einer Gewerkenversammlung einberufen, wenn über die Wahl oder Absetzung eines Grubenvorstandes Beschluß gefaßt werden soll, aber auch nur dann.

---

[125]) So Westhoff-Bennhold, S. 257; Brassert, S. 456 ff.; Gottschalk in „Glückauf" 1911, S. 1255.

[126]) S. o. Wenck, S. 159; Esser, S. 92; Westhoff, § 122 Note 7 u. 8

Voraussetzung für das Tätigwerden der Bergbehörde ist auch hier das Vorliegen eines ausdrücklich gestellten Antrags[127]), aber der Kreis der Antragsberechtigten geht viel weiter als in dem vorher erörterten Falle des § 122 Abs. 3 ABG., wo nur eine Minderheit von einem Viertel aller Kuxe antragsberechtigt waren, nachdem der Vorstand und eventuell der Aufsichtsrat ihren Antrag abgelehnt hatten. Hier dagegen kann die Aufsichtsbehörde „auf den an sie gerichteten Antrag eine Gewerkenversammlung berufen"; von wem der Antrag ausgehen muß, ist also nicht gesagt. Antragsberechtigt ist daher nicht nur der einzelne Gewerke, sondern sogar jeder an der ordnungsmäßigen Vertretung interessierte Dritte, z. B. ein Gläubiger der Gewerkschaft[128]).

Diesem Antragsrecht zur Einberufung des Einzelgewerken und jeder dritten Person steht aber nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, auch ein Einberufungsrecht gegenüber. Dem einzelnen Aktionär hatten wir dieses Recht zugebilligt, weil er hierzu nach § 253 Abs. 1 HGB. durch Statut ermächtigt werden kann. Eine derartige Bestimmung fehlt im Allgemeinen Berggesetz und kann nach dem Willen des Gesetzgebers auch nicht ergänzungsweise herangezogen werden. Das Oberbergamt in Bonn[129]) hielt die Berufung durch jeden Gewerken wenigstens für den Fall für zulässig, daß der Grubenvorstand fehlt. Aber mit Unrecht, denn die direkte Berufung einer Gewerkenversammlung durch einen Gewerken ist, wie auch das Reichsgericht[130]) entschieden hat, unter allen Umständen unzulässig und für das Berggesetz auch entbehrlich, da § 122 Abs. 4 ABG. einen Ausweg geschaffen hat, indem die Bergbehörde ermächtigt werden kann, auf Antrag eine Gewerkenversammlung zur Wahl des Grubenvorstandes zu berufen. Zudem hat die fragliche Befugnis nicht den Charakter eines Individualrechtes; sie würde im Falle gleichzeitiger Ausübung von verschiedenen einzelnen Gewerken ohne Uebereinstimmung im übrigen, also z. B. bei verschiedener Ortsbestimmung zu unlösbaren Kollisionen führen[131]). Für Gewerkschaften gilt daher wie für alle Korporationen, daß das Recht zur Berufung als ein Rechtsgestaltungsrecht nur derjenige hat, dem es besonders übertragen ist[132]). Da § 122 ABG. eine erschöpfende Regelung des Min-

[127]) Vgl. Horrwitz, S. 65.
[128]) Esser, S. 92; Landeskröner, S. 39.
[129]) In Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 9, S. 263.
[130]) Reichsgericht Bd. 16, S. 174 ff.; vgl. auch J. W. 1884, S. 236.
[131]) Vgl. auch Landeskröner, S. 38 ff.; Jsay, S. 703 und dort zitierte Literatur.
[132]) Vgl. Wenck, S. 105; a. A. Moll, S. 36.

derheitsrechtes gegeben hat, kann sich der einzelne Gewerke auch nicht gemäß § 37 BGB. durch das Gericht zur Berufung ermächtigen lassen.

Im Zusammenhang mit dem im § 122 gegebenen Minderheitsrecht sei noch darauf hingewiesen, daß dieses Recht praktisch allerdings, ebenso wie das Recht auf Einsicht der Bücher (§ 121 ABG.) bedeutungslos geworden ist. Denn viele Gewerkschaften haben, um Minderheiten nicht lästig werden zu lassen, die statutarische Bestimmung getroffen, daß bei Verwerfung der gestellten Anträge der Minderheit diese auch die Kosten für die Einberufung der Gewerkenversammlung zu bezahlen habe.

Besteht bei der Gewerkschaft ein Aufsichtsrat, so wird ihm auf Grund seiner dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft ähnlichen Stellung in analoger Anwendung der §§ 246 Abs. 2, 254 Abs. 3 HGB. die Befugnis zugestanden werden müssen, eine Generalversammlung einzuberufen, wenn das Interesse der Gewerkschaft es erfordert. Denn seine Kontrolltätigkeit würde, wie Isay[133]) richtig ausführt, ziemlich wertlos sein, wenn er darauf angewiesen wäre, seine Rügen der jährlichen ordentlichen Generalversammlung vorzulegen.

Auch das Allgemeine Berggesetz enthält Vorschriften darüber, in welcher F o r m die Einberufung zu erfolgen hat, damit jedem Gewerken sein Mitgliedsrecht, das Recht auf Teilnahme an der Gewerkenversammlung gesichert ist, und damit er sie ordnungsmäßig vorbereitet besuchen kann. Daraus folgt, daß es bei Anwesenheit sämtlicher Gewerken (Gesamtversammlung) der Beobachtung der Formvorschriften über die Einberufung nicht bedarf. Dieser an und für sich selbstverständliche Fall — bei der Aktiengesellschaft nannten wir ihn Universal-Generalversammlung — ist im Allgemeinen Berggesetz in § 112 ausdrücklich erwähnt. Eine Gesamtversammlung (Universalversammlung) kommt insbesondere dann häufig praktisch vor, wenn sich sämtliche Aktien (Kuxe) in einer Hand oder wenigen Händen befinden, z. B. bei Familien-Gewerkschaften (Familien-Aktiengesellschaften). Sind sämtliche Kuxe (Aktien) in einer Hand, so kann der Gewerke (Aktionär) zu jeder beliebigen Zeit und an jedem beliebigen Ort rechtsgültig Beschlüsse fassen. Sind dagegen auf einer Gewerkenversammlung nicht alle Gewerken anwesend, so müssen nach § 112 ABG. alle Gewerken ordnungsmäßig eingeladen werden, welche nach § 106 ABG. der Gewerkschaft genüber als solche gelten, d. h. alle, die zur Zeit der Absendung der Einladung im Gewerkenbuch eingetragen waren. Ist ein Gewerkenbuch noch nicht angelegt, so sind sämtliche Gewerken zu laden; soweit sie dem Namen und

[133]) a. a. O., S. 737.

Wohnort nach nicht bekannt sind oder unter der im Gewerkenbuch angegebenen Adresse nicht ermittelt werden können oder im Deutschen Reich keinen Wohnsitz und keinen zur Empfangnahme der Einladung bestellten Bevollmächtigten haben, ersetzt nach § 112 Abs. 3 und 4 HGB. die Einladung ein 14tägiger Aushang am Amtslokale des Revierbeamten. Diese peinlich genaue Regelung der Einladung, die im Aktienrecht fehlt, beweist, welcher Wert im Berggesetz auf die Teilnahme jedes einzelnen Gewerken an der Generalversammlung gelegt wird: die Verwaltung soll, wie sich auch gleich noch bei der Zustellung und später bei der Beschlußfähigkeit zeigen wird, in jeder Beziehung dafür Sorge tragen, daß die Gewerken von der bevorstehenden Gewerkenversammlung Kenntnis erhalten. Eine Form ist für die Einladung nicht vorgeschrieben. Es genügt also mündliche, schriftliche oder telefonische Einladung, die auch durch Boten oder durch die Zeitung erfolgen kann. Nur wenn die Einladung — wie in der Regel — durch die Post erfolgt, ist sie nach § 112 Abs. 4 durch Postinsinuationsschein, d. h. mittels Postzustellungsurkunde zu bewirken. Ein eingeschriebener Brief genügt hier also nicht, doch ist diese Ladungsform statutarisch zulässig und praktisch wegen der umständlichen Einladung durch Postzustellungsurkunde sehr gebräuchlich, zumal § 112 nicht zwingenden Rechtes ist[134]).

Inhaltlich verlangt die Einladung, abgesehen von Ort und Zeit der Versammlung die Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes (Tagesordnung) in derartiger Bestimmtheit und Vollständigkeit, daß die Einladung ihren Zweck, den Gewerken Gelegenheit zu geben, sich vorher wenigstens im allgemeinen über den Gegenstand der Abstimmung und über die Tragweite desselben zu informieren, erfüllt[135]). Die Einladung muß, ohne daß, wie im § 255 HGB. eine bestimmte Frist vorgeschrieben ist, so rechtzeitig erfolgen, daß auch dem entfernt Wohnenden genügend Zeit zur Vorbereitung bleibt. Zu einer analogen Anwendung des § 255 HGB., der eine Frist von 14 Tagen zwingend vorschreibt, liegt kein Grund vor; eine Frist von 8 Tagen erscheint entsprechend § 51 Abs. 1 G.m.b.H.-Gesetz und § 46 Genossenschaftsgesetz angemessen und ausreichend.

Da § 112 die Beobachtung dieser angeführten Vorschriften zur Gültigkeit des Beschlusses für erforderlich erklärt, so sind die Beschlüsse bei gesetz- oder statutenwidriger Einladung analog § 256

[134]) Vgl. Suréen, S. 15.

[135]) Vgl. Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 26, S. 130; Bd. 28, S. 519; Bd. 39, S. 307; Esser, S. 64; Brassert, § 112 Anm. 2; Landeskröner, S. 40; Klostermann, § 112 Anm. 2; Jsay, Bd. 112 Anm. 6 und 9; Müller-Erzbach, S. 252.

HGB., z. B. bei überhaupt nicht erfolgter Einladung eines Gewerken, nichtig[136]). Liegt dagegen eine ordnungsmäßige Einladung vor und handelt es sich um Mängel wie ungenügende Orts- oder Zeitangabe oder nicht formgemäße Einladung (z. B. durch Einschreibebrief) oder ungenügende Angabe des Gegenstandes der Beschlußfassung, so sind die gefaßten Beschlüsse nach § 115 ABG. anfechtbar.

§ 9.

Die Abhaltung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung.

Wenn die Aktionäre und Gewerken ihre Rechte in der Generalversammlung (Gewerkenversammlung) ordnungsmäßig ausüben wollen, so muß außer der gehörigen Berufung auch ein geregelter Geschäftsbetrieb innerhalb der Versammlung dafür sorgen, daß alles geschieht, was zur rechtmäßigen Ausübung der Mitgliedschaftsrechte und zur gültigen Beschlußfassung erforderlich ist. Daher sind auch die Formvorschriften über die Eröffnung, Abhaltung und Schließung der Versammlung nicht zu entbehren, wenn auch der Gesetzgeber im Handelsgesetzbuch nur wenige und im Berggesetz gar keine Bestimmungen hierüber gegeben hat. Die Regelung der Geschäftsordnung bleibt also, soweit das Gesetz schweigt, den Statuten überlassen. Ergeben sich auch in dem Gesellschaftsvertrage Lücken, so wird man alle Schlußfolgerungen aus dem Zweck, Inhalt und Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften über die Generalversammlung (Gewerkenversammlung) herleiten müssen. Nur auf diesem Wege wird sich in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht[137]) bei Konflikten zwischen den Rechten des Vorsitzenden, der Mehrheit und Minderheit der Versammlung und des einzelnen Aktionärs (Gewerken) eine sachgemäße Lösung ergeben[138]). Wenn der Versuch gemacht worden ist, die Formvorschriften über die Abhaltung der Versammlung aus allgemein parlamentarischem Brauch zu erklären, der sich gewohnheitsrechtlich herausgebildet haben soll, so liegt darin eine Verkennung des Charakters der Kapitalgesellschaften und des Betätigungsfeldes des Gewohnheitsrechtes. Ausgangspunkt muß vielmehr der Zweck der Versammlung sein, als den das HGB. im § 250 die Ausübung der Rechte der Aktionäre in den Angelegenheiten der Aktiengesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte, die Prüfung der Bilanz und die Gewinnverteilung be-

[136]) Vgl. Westhoff-Bennhold, S. 154; Staub § 256 Anm. 9; Jsay § 112 Anm. 17.
[137]) Bd. 36, S. 24.
[138]) Vgl. D. J. Z. 1917, S. 196 ff.

zeichnet. Das gilt, wie wir oben darlegten, ebenfalls für die Gewerkenversammlung. Das HGB. und ABG. sprechen allerdings nur aus, daß diese Rechte durch Beschlußfassung ausgeübt werden sollen; aber das Wesen der Beschlußfassung setzt eine vorangehende mündliche, sachgemäße Beratung (Debatte) voraus, in der neben der Mehrheit die Minderheit, neben den Mitgliedern der Verwaltung jeder Aktionär (Gewerke) in angemessener Weise zu Wort kommen muß. Diese Gesichtspunkte werden bei der Aufstellung einer Geschäftsordnung zu berücksichtigen sein.

Wo in einer Versammlung ein ordnungsmäßiger Geschäftsgang gewährleistet werden soll, muß daher vor allem auch für die Leitung der Versammlung ein Vorsitzender vorhanden sein; denn ohne diesen ist eine geordnete Beratung und Beschlußfassung in einer zahlreich besuchten Versammlung undenkbar. Das Berggesetz sagt über die Leitung gar nichts, und das Handelsgesetzbuch verlangt einen Vorsitzenden nur in zwei Fällen, nämlich für die Errichtungsgeneralversammlung und im Falle des § 254 Abs. 3, wonach das Gericht über die Führung des Vorsitzenden Bestimmungen treffen kann. Im übrigen nimmt aber sowohl das Handelsgesetzbuch wie das Berggesetz das Vorhandensein eines Vorsitzenden als Regelfall an. Der Ordnung halber wird das Statut über den Vorsitz in der Versammlung Bestimmungen treffen; enthält es auch hierüber nichts, so wird die Versammlung selbst zu bestimmen haben, wer den Vorsitz führen soll, in dessen Wahl ihr völlig freie Hand zu lassen ist. Aufgabe des Vorsitzenden ist es, für die ordnungsmäßige Abhaltung der Versammlung Sorge zu tragen. Seine Tätigkeit beginnt mit der Eröffnung der Versammlung zu dem einberufenen Zeitpunkt, worauf er zweckmäßig die Legitimation der Teilnehmer prüfen wird. Bei der Generalversammlung hat er ferner darauf zu achten, daß ein Richter oder Notar zwecks Protokollierung und sonstige nach der Satzung notwendige Personen zugegen sind und daß die Berichte, Urkunde, Bücher, Briefe und die Präsenzliste vorliegen. Während nach dem Allgemeinen Berggesetz die Präsenzliste entbehrlich ist, muß sie nach § 258 HGB. vor Beginn der Abstimmung zur Einsicht ausgelegt und vom Vorsitzenden unterzeichnet werden. Sie ist ein Verzeichnis der in der Generalversammlung erschienenen Aktionäre bezw. deren Vertreter unter Angabe des Namens, des Wohnortes und der Zahl der von jedem vertretenen Aktien. Aus dem Verzeichnis muß ersichtlich sein, bei welchen Beschlüssen die Aktionäre abgestimmt haben und bei welchen nicht. Ihre Bedeutung ist nicht zu unterschätzen, da ihr Fehlen oder ihre Mangelhaftigkeit die in der Versammlung zustande gekommenen Beschlüsse nichtig macht. Da dieses Verzeichnis der

stimmberechtigten Teilnehmer auch im Bergrecht nicht zu entbehren war, hat die Praxis seine Verwendung als Muster herangezogen[139]).

Bei der Gewerkenversammlung hat der Leiter der Versammlung auch festzustellen, ob die zur Beschlußfassung erforderliche Mehrheit aller Kuxe vertreten ist, da sie nur dann beschlußfähig ist (§ 113 Abs. 2 ABG.).

Nach Erledigung dieser Förmlichkeiten wird der Vorsitzende den ersten Punkt der Tagesordnung zur Debatte stellen. Es ist seine Pflicht, dafür zu sorgen, daß der Zweck der Generalversammlung (Gewerkenversammlung) in jeder Beziehung erreicht wird, daß also insbesondere die Tagesordnung in allen Punkten zur Debatte und eventuell zur Abstimmung kommt, daß jeder Aktionär (Gewerke) Anträge stellen, zu Worte kommen und ordnungsmäßig abstimmen kann. Dem Vorsitzenden steht allein das Recht zu, das Wort zu erteilen, die vorliegenden Anträge zur Abstimmung zu stellen, die Abstimmung zu leiten und die gefaßten Beschlüsse zu verkünden. Seine Befugnisse beziehen sich aber lediglich auf die Handhabung der Geschäftsordnung; Zwangsmittel und Disziplinarbefugnisse gegen den einzelnen Teilnehmer stehen ihm nicht zu. Die Stellung eines Vorgesetzten nimmt er nämlich nicht ein, und die Anwendung parlamentarischer Rechte ist unzulässig. So ist dem Vorsitzenden das Recht, einem Redner das Wort zu entziehen oder ihn aus der Versammlung oder sogar von der Abstimmung auszuschließen, nicht zuzubilligen, da hierin eine Verletzung der Mitgliedschaftsrechte der Mitglieder liegen würde. Auch hat er kein Recht, die Redezeit zu beschränken oder die Beratung durch die Annahme von Anträgen auf Schluß der Debatte oder der Rednerliste zu beendigen. Ist die Tagesordnung erschöpft, so schließt der Vorsitzende die Versammlung.

In diesem Zusammenhang soll auch die Auskunftspflicht des Vorstandes und Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft gegenüber der Generalversammlung bezw. Gewerkenversammlung und dem einzelnen Aktionär bezw. Gewerken gewürdigt werden. Das Handelsgesetzbuch enthält hierüber ebensowenig Bestimmungen wie das Allgemeine Berggesetz.

Zuvor muß aber wenigstens die sehr umstrittene rechtliche Natur des Sonderrechts gestreift werden, da wir uns im Gegensatz zur herrschenden Meinung auf den Standpunkt stellen werden, daß das Auskunftsrecht kein Sonderrecht ist. Da das Handelsgesetzbuch die Sonderrechte nicht erwähnt, ist nach Art. 2 Abs. 1 EG. zum BGB. § 35 BGB. ergänzend heranzuziehen. Auch für das Berggesetz

[139]) Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 57, S. 237.

ist § 35 BGB. sedes materiae[140]). Nach § 35 BGB. können Sonderrechte eines Mitgliedes nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden. Diese unklare Bestimmung bedurfte näherer Kommentierung, woraus sich eine umfangreiche Sonderliteratur der Sonderrechte entwickelt hat[141]), die aber zu einer allgemein befriedigenden Lösung bisher nicht kommen konnte. Als Sonderrechte sind mit Sehling[142]) alle diejenigen Rechte anzusehen, welche dem berechtigten Aktionär oder Gewerken durch Beschluß der Generalversammlung (Gewerkenversammlung) und durch eine Bestimmung des Statuts weder entzogen noch gekürzt werden dürfen. Die Sonderrechte stehen nur den Aktionären und Gewerken als solchen, nicht den gewöhnlichen Gläubigern der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft zu. Daher müssen sie auch ihre Grundlage im Mitgliedschaftsrechte haben. Von diesen Mitgliedschaftsrechten sind aber nur diejenigen Sonderrechte, welche einzelnen Aktionären und Gewerken oder einzelnen Gruppen von solchen Vorrechte v o r den anderen Aktionären und Gewerken gewähren[143]). Mit Recht sind daher u. E. auch die praktisch wichtigsten Rechte der Aktionäre und Gewerken, das Dividendenrecht bezw. das Recht auf Anteil an der Ausbeute ebensowenig Sonderrechte wie das Auskunftsrecht, da es sich hier nicht um Vorrechte, sondern um Mitgliedschaftsrechte handelt, die allen Mitgliedern gleichmäßig zustehen.

Aber auch dieses für die Generalversammlung (Gewerkenversammlung) so wichtige Kapitel der Auskunftspflicht ist in der Literatur und Judikatur nicht unbestritten. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden, einmal die Auskunftspflicht des Vorstandes und Aufsichtsrats gegenüber der Generalversammlung (Gewerkenversammlung) und zweitens gegenüber dem Einzelaktionär (Einzelgewerken). Trotz der gleichen Rechtslage bei der Generalversammlung und Gewerkenversammlung soll der Uebersicht und des Zusammenhangs halber wieder zu einer Trennung der beiden Versammlungen übergegangen werden.

Im ersten Falle, also bei der A u s k u n f t s p f l i c h t g e g e n ü b e r d e r G e n e r a l v e r s a m m l u n g, herrscht wenigstens insofern Einigkeit, als die Auskunftspflicht des Vorstandes und Aufsichts-

[140]) Vgl. oben S. 24 ff.

[141]) Vgl. Staub, § 250 Anm. 9 u. 9a; Lehmann, Bd. 2, S. 204 ff.; Brodmann, S. 304; Horrwitz, S. 32 ff.; Möhring, S. 43 ff., 110 ff.; Jsay S. 490; Brassert, S. 430, 437; Westhoff-Bennhold, S. 170 und die bei diesen angeführte Literatur.

[142]) a. a. O., S. 178 ff.

[143]) So auch Müller-Erzbach, S. 260.

rats grundsätzlich allgemein anerkannt ist. Dagegen stehen sich hinsichtlich der Frage, wie weit diese Auskunftspflicht geht, hauptsächlich zwei Ansichten gegenüber. Die eine Richtung zieht die Grenze der Auskunftspflicht mit Recht da, wo die Interessen der Gesellschaft gefährdet erscheinen, die andere Meinung zieht diese Grenze nicht und fordert eine unbeschränkte Auskunftspflicht ohne Rücksicht darauf, ob die Auskunft der Gesellschaft Schaden bringen wird oder nicht[144]). Es würde zu weit führen, auf die sehr umfangreiche Literatur, die diese beiden Meinungen hervorgebracht haben, einzugehen, zumal das Reichsgericht in seiner wichtigen Entscheidung vom 22. IV. 1913[145]), zu der sich nunmehr auch Staub[146]) und der überwiegende Teil der handelsrechtlichen und bergrechtlichen Literatur[147]) bekannt haben, eindeutig anerkannt hat, daß die Aufklärungspflicht, die der Verwaltung obliegt, im weiten Sinne zu verstehen ist und ohne engherzige Geheimniskrämerei ausgeübt werden muß, soweit das Gesellschaftsinteresse durch Anfragen gefördert werden soll. Schon vor dieser Entscheidung erklärte Horrwitz[148]) treffend, daß Vorstand und Aufsichtsrat verpflichtet sind, der Generalversammlung jede von dieser verlangte Auskunft zu geben, es sei denn, daß eine solche der Gesellschaft schädlich sein würde. Diese Aufklärungspflicht gegenüber der Generalversammlung ist deshalb zu fordern, weil die allein informierten geschäftsführenden Organe, Vorstand und Aufsichtsrat in der Lage sind, der Generalversammlung eine Kenntnis derjenigen Dinge zu vermitteln, die als Unterlagen für die Willensbildung der Aktionäre über die ihrer Entscheidung anvertrauten Fragen notwendig sind. Andererseits ist die Auskunftspflicht nicht identisch mit einer allgemeinen Aufklärungspflicht über einzelne Geschäftsvorfälle und Geschäftsgeheimnisse. Denn es ist nicht zu verkennen, daß das, was in der Generalversammlung gesagt wird, so gut wie öffentlich gesagt ist, und es gibt bei einer Aktiengesellschaft viele Geschäftsangelegenheiten, deren Geheimhaltung vor der Oeffentlichkeit aus wichtigen, triftigen Gründen geboten ist, soll nicht

---

144) So Goldmann zu § 260 Anm. 5; Rehm, Die Bilanzen der Akt.-Ges., S. 798.; früher Staub in seiner 9. Aufl. § 260 Anm. 20; Ritter, Komm. z. HGB. Anm. 8 zu § 260 steht mit seiner abwegigen Meinung, daß der Vorstand zu einer Auskunftserteilung außerhalb des Geschäftsbetriebes überhaupt nicht verpflichtet sei, allein da. Wo würde da die hochgepriesene Organstellung der G. bleiben?

145) RG. Bd. 82, S. 182 ff.

146) zu § 260 Anm. 20.

147) Brodmann, S. 343, 356; Marcuse i. L. Z. 1912, S. 600; D.J.Z. 1917, S. 196 ff.; Möhring, S. 45 ff.; Jsay, S. 608.

148) S. 14 und 215.

das Unternehmen schweren Schaden nehmen. Und weil durch die Preisgabe dieser Geschäftsgeheimnisse durch eine unbeschränkte Auskunftspflicht selbstsüchtigen, schikanösen oder Wettbewerbsinteressen Vorschub geleistet würde, weicht das Recht auf Aufklärung dem höheren Interesse der Gesellschaft. Denn nur in diesem Rahmen hat der Aktionär tätig zu sein.

Nicht so einmütigen Beifall hat die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts hinsichtlich unserer zweiten aufgestellten Frage, der Auskunftspflicht gegenüber dem Einzelaktionär gefunden. Ein solches Recht des Einzelaktionärs auf Auskunftserteilung hat das Reichsgericht mit der Begründung abgelehnt, daß das Gesetz das Recht auf Auskunft nicht als Sonderrecht bezeichnet, und daß mit einem derartigen Recht leicht Mißbrauch getrieben werden könne. Das Reichsgericht führt folgendes aus (gekürzte Fassung): Stellt ein Aktionär eine Frage, deren Beantwortung ohne Verletzung der Interessen der Gesellschaft möglich ist, so wird die Antwort entsprechend der den §§ 264, 266 HGB. zu entnehmenden Aufklärungspflicht zu erteilen sein, zumal sich die Mehrheit der Versammlung stets die Frage des Einzelaktionärs zu eigen machen kann. Die dem einzelnen Aktionär gegenüber bestehende Auskunftspflicht ist jedoch keine Rechtspflicht, kein Sonderrecht auf Auskunftserteilung. Läßt der Vorstand eine Frage, auf die er wegen Fehlens der Möglichkeit einer Schädigung der Interessen der Gesellschaft Auskunft geben müßte, unbeantwortet, so sind die Rechtsfolgen nach dem Grundwesen der Aktiengesellschaft zu bestimmen. Danach hat sich der anfragende Einzelaktionär an die Generalversammlung zu wenden und zu beantragen, daß sie die Fragestellung beschließt. Beschließt die Mehrheit die Stellung der Frage, so wird — die Unschädlichkeit der Frage vorausgesetzt — die Antwortpflicht zur Rechtspflicht; denn der Generalversammlung als dem übergeordneten Organ der Gesellschaft hat der Vorstand von Rechtswegen Auskunft zu erteilen. Beschließt die Mehrheit dagegen die beantragte Frage nicht zu stellen, so hat sich der Aktionär in aller Regel damit zu bescheiden, es sei denn, daß die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft auch ohne Rücksicht auf die Fragestellung der Generalversammlung schon besteht. In einem solchen Fall kann der Beschluß, der die Stellung der Frage verweigert, nach § 271 HGB. angefochten werden. Sollte die Verweigerung der Fragestellung einen Mißbrauch des Majoritätsrechtes enthalten, so ist auch eine Anfechtungsklage aus § 138 BGB. gegeben.

Durch diese Entscheidung ist dem Einzelaktionär das Recht auf Auskunftserteilung u. E. praktisch mit Recht genommen, und die tat-

sächlichen Verhältnisse in der Form, wie sie sich in der Generalversammlung entwickelt haben, finden hierdurch eine gerechte Würdigung. Wenn diese in der Praxis allein brauchbare Lösung in der Theorie reichlichen Widerspruch gefunden hat, so kann das bei der Grundsätzlichkeit und der Bedeutung dieser Frage nicht verwundern, zumal das Reichsgericht selbst durch diese Entscheidung erst seine eigene frühere gegenteilige Ansicht grundlegend umgestürzt hat. Horrwitz[149]), Staub[150]), Brodmann[151]) u. a. [152]) kämpfen für den Schutz des Einzelaktionärs in der Generalversammlung gegenüber der ihn erdrückenden Mehrheit, da er auf die Generalversammlung nicht mehr sachlich einwirken und sich kein eigenes Urteil mehr bilden könne. Sie sehen in dem von ihnen geforderten Recht auf Auskunft ein Sonderrecht des Einzelaktionärs. An dieser Konstruktion[153]) des Sonder- oder Individualrechts verknüpft mit dem Sonderrecht der Debatte krankt dann auch das Ergebnis. Die Einwendungen von Horrwitz gegen die vortreffliche Begründung des Reichsgerichts, das mit Recht eine allgemeine Auskunftspflicht wegen der großen Gefahren einer in der Aktiengesellschaft vertretenen Konkurrenz ablehnt, sind nicht überzeugend. Denn wohin sollte es führen, wenn jeder Einzelaktionär die Möglichkeit besäße, selbst unbekümmert um den entgegenstehenden Willen der Generalversammlung Aufklärung durch den Vorstand oder Aufsichtsrat zu verlangen und bei Nichterteilung bereits gefaßte Beschlüsse im Wege der Anfechtung umzustoßen? Derartig weitgehende Rechte würden mit einer Lahmlegung der Verwaltung der Gesellschaft gleichbedeutend sein[154]). Daher ist es durchaus zu begrüßen, wenn sich auch in der Literatur namhafte Stimmen, wie Sehling[155]) und Möhring[156]) erhoben haben, die ebenfalls eine grundsätzliche Auskunftspflicht dem Einzelaktionär gegenüber ablehnen und hiermit dieser einzig brauchbaren Erkenntnis zum Siege verhelfen werden. Das umso mehr, als auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte[157]) aus praktischen Erwägungen sich der auf diesem Gebiete bahnbrechenden Entscheidung des Reichsgerichts ange-

---

[149]) a. a. O., S. 215; insbes. in J.W. 1916, S. 887 ff.
[150]) zu § 260 Anm. 20 und dort angeführte Literatur.
[151]) a. a. O., S. 343 ff.
[152]) Lehmann, Lehrbuch S. 345 Anm. 4; Sontag a. a. O., S. 95.
[153]) Vgl. Horrwitz in J.W. 1916, S. 889; Pinner in J.W. 16, S. 1389.
[154]) RG. Bd. 82, S. 187 ff.; vgl. Möhring, S. 47 ff.
[155]) a. a. O., S. 173,
[156]) S. 47 ff.; ebenso Fischer, S. 298.
[157]) OLG. Celle in OLGR.,Bd. 32, S. 113; OLG. Hamburg in Hans. GZ. 1920 Nr. 129; OLG. Colmar in LZ. 1914, S. 405.

schlossen hat. Dabei bleibt es ja der Generalversammlung als oberstem Organ unbenommen, den Rahmen der Auskunftspflicht zu bestimmen, indem sie die Fragestellung des Aktionärs beschließt.

Bezüglich der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der Grubenvorstand der Gewerkenversammlung und dem einzelnen Gewerken gegenüber zur Auskunft verpflichtet ist, liegt mit Rücksicht auf die Wesensähnlichkeit beider Unternehmungsformen und ihrer Organe kein Grund vor, für die Gewerkenversammlung hinsichtlich dieses Fragenkomplexes von den bei der Generalversammlung aufgestellten Grundsätzen abzuweichen.

Der Grubenvorstand ist also ebenfalls grundsätzlich verpflichtet, der Gewerkenversammlung jede von dieser geforderte Auskunft zu geben, und nur, wenn sie der Gewerkschaft Schaden bringen würde, braucht er die Auskunft nicht zu erteilen. Unzutreffend ist daher auch die Ansicht Albrings[158]), der für den Fall eines Streites zwischen Grubenvorstand und Gewerkenversammlung wegen Verweigerung der Auskunftserteilung seitens des Grubenvorstandes annimmt, daß die Gewerken den Grubenvorstand auf Erteilung der Auskunft verklagen können, und daß der ordentliche Richter entscheiden solle, ob der Grubenvorstand verpflichtet ist, die geforderte Auskunft zu erteilen. In zweierlei Hinsicht ist diese Meinung nicht zu billigen. Zunächst lehnt Albring[159]), indem er ohne Einschränkung die Auskunftspflicht des Grubenvorstandes gegenüber allen Fragen der Gewerkenversammlung bejaht, den von uns geteilten Grundsatz ab, daß nur dann der Grubenvorstand Auskunft zu erteilen braucht, wenn sie sich im Rahmen der Interessen der Gewerkschaft hält. Ferner widerspricht es dem Sinn des § 115 ABG., wenn dieser Streit zwischen Grubenvorstand und Gewerkenversammlung im Klagewege ausgefochten werden soll. Zunächst ist überhaupt kein Beschluß vorhanden, gegen den sich doch nur eine Anfechtung richten kann, und zum andern würde bei Vorliegen eines Beschlusses, der jedoch bei dem erwähnten Streit ganz undenkbar ist, zunächst zu prüfen sein, ob er tatsächlich der Gewerkschaft nicht zum Besten gereicht; denn nur unter dieser Voraussetzung kann ein Beschluß im Klagewege nach § 115 ABG. angefochten werden.

Dieselbe Begründung, mit der wir eine Auskunftspflicht des Vorstandes gegenüber dem einzelnen Aktionär ablehnten, hat auch für den Einzelgewerken Geltung[160]). Demnach hat der Grubenvor-

[158]) Albring, Die Auskunftspflicht des Grubenvorstandes, S. 26.
[159]) Vgl. a. a. O., S. 25 am Ende, 26 und 42 am Ende.
[160]) Ebenso Albring a. a. O., S. 26 ff., 42; Werneburg in Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 67, S. 216 ff.

stand nur eine Auskunftspflicht gegenüber der Gewerkenversammlung als solcher, nicht aber gegenüber dem einzelnen Gewerken[161]). Ebenso entschied das Obertribunal in einer Erkenntnis vom 4. II. 1867[162]). Wenn durch diese Entscheidung schon zur damaligen Zeit dem einzelnen Gewerken das Fragerecht genommen wurde, als er die ihm vom Gesetz beigelegte einflußreiche Stellung tatsächlich noch inne hatte, muß es da nicht befremden, wenn heute noch maßgebende Kreise dieses „Sonderindividualrecht" dem Aktionär zuerkennen wollen, dessen Machtbefugnisse doch im Verhältnis zum Gewerken von je her beschränkter waren? Denn auch heute kommt die Persönlichkeit des Gewerken durch regere Anteilnahme an der Geschäftsführung bei den meisten Gewerkschaften wohl noch mehr zur Geltung, als es bei der rein kapitalistisch gedachten Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft überhaupt möglich ist.

§ 10.

Die Beschlußfassung in der Generalversammlung und Gewerkenversammlung.

Die ordnungsmäßige Einberufung und Abhaltung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung, deren Hergang wir im Vorhergehenden ausführlich geschildert haben, ist nach dem Gesetz die notwendige Voraussetzung für die Beschlußfassung. Wir erwähnten auch schon, daß gleichzeitig mit der Einberufung der Zweck der Versammlung, also das, worüber verhandelt und beschlossen werden soll, die sogenannte Tagesordnung, deutlich anzugeben ist. Auch für die Beschlußfassung hat die Tagesordnung ihre besondere Bedeutung, da zunächst nur über solche Gegenstände Beschluß gefaßt werden darf, welche angekündigt waren. Die Gegenstände aber, die auf der Tagesordnung standen, müssen ausnahmslos zur Abstimmung gebracht werden, oder sie sind auf die Tagesordnung einer neuen Generalverammlung zu setzen. Selbst ein Uebereinkommen zwischen Mehrheit und Minderheit über einen Gegenstand der Tagesordnung vermag die Abstimmung nicht zu ersetzen. Nur durch die Beschlußfassung können die Aktionäre und Gewerken grundsätzlich ihren Willen zum Ausdruck bringen. Das gilt auch für die zur Tagesordnung eingegangenen Anträge, welche der Versammlung zwecks Abstimmung zur Kenntnis zu bringen sind, wenn nicht die zu diesem Gegenstand ergangenen Beschlüsse anfechtbar sein sollen. Verstoßen

[161]) Teilweise abweichend Jsay, S. 608.
[162]) In Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 9, S. 161.

diese Anträge gegen die guten Sitten oder gegen das Gesetz, so muß der Vorsitzende sie trotzdem der Versammlung zur Beschlußfassung unterbreiten, da er sich sonst eines Eingriffs in das Beschlußrecht der Versammlung schuldig machen würde. In diesem Fall wird er als Leiter der Versammlung jedoch die Mitglieder auf das Ungesetzliche oder Statutenwidrige aufmerksam zu machen haben, um derartige Beschlüsse zu vermeiden.

Diese Voraussetzungen genügen bei der Aktiengesellschaft, damit die Aktionäre in der Generalversammlung durch mündliche Beschlußfassung ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere mit Bezug auf die Führung der Geschäfte geltend machen können (§ 250 HGB.). Denn die Generalversammlung als ausschließliches Organ der Willensbildung verkörpert den Gesamtwillen der Mitglieder, den Gesellschaftswillen. Die Bildung dieses Gesamtwillens vollzieht sich durch die Beschlußfassung in der Form einer Abstimmung, indem die Aktionäre von ihrem Stimmrecht Gebrauch machen. Dieses Recht, bei der Beschlußfassung seine Stimme abzugeben, ergibt sich aus der Mitgliedschaft, die der Aktionär durch die Aktie an der Gesellschaft hat. Denn jede Aktie gewährt nach § 252 HGB. das Stimmrecht. Abgestimmt wird also nach Maßgabe der kapitalistischen Beteiligung. Durch das Stimmrecht gibt die Gesellschaft den Aktionären, die ja auch die Geldgeber zur Errichtung der Gesellschaft waren, das weitgehende Recht, nunmehr auch über das Schicksal ihres Kapitals in den durch die Organisation geschaffenen Grenzen nach ihrem Willen zu bestimmen. Rechte und Pflichten ergeben sich demnach für den Aktionär, wenn er durch Ausübung seines Stimmrechts auf das Leben der Gesellschaft einwirken kann. Da jede Aktie das Stimmrecht gewährt, bemißt sich dieses nicht nach Köpfen, sondern nach der Zahl der Aktien. Aber der Grundsatz: so viel Aktien, so viel Stimmen hat nur bedingt seine Richtigkeit, weil der Gesellschaftsvertrag für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränken kann. Eine Stimme muß aber jeder Aktionär mindestens haben. Das Stimmrecht ist übrigens ebenfalls kein Sonderrecht, da es jedem einzelnen Mitgliede und nicht bevorrechtigten Mitgliedern zusteht.

Berechtigt zur Ausübung des Stimmrechts ist der Aktionär, welcher über einen entsprechenden Anteil am Grundkapital verfügen kann. Ein Unterschied besteht jedoch bezüglich der Legitimation[163]) des Berechtigten, je nachdem ob die Aktien auf den Namen lauten

[163]) Vgl. Fischer, S. 192 ff.

oder Inhaberaktien sind. Sind Namensaktien ausgegeben, so ist nach § 223 Abs. 3 HGB. nur derjenige zur Teilnahme an der Generalversammlung und zur Abstimmung berechtigt, welcher als Aktionär im Aktienbuch eingetragen ist, ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse an der Aktie. Solange die Eintragung nicht gelöscht ist, worauf die Gesellschaft nötigenfalls im Wege der Klage dringen kann, gilt der Eingetragene allein als berechtigt, die sich aus der Mitgliedseigenschaft ergebenden Rechte, also insbesondere das Stimmrecht auszuüben. Will die Gesellschaft den eingetragenen Aktionär wegen etwaiger Mängel seines Rechtes vom Stimmrecht ausschließen, so trifft sie die Beweislast. Wird eine Namensaktie übertragen, so ist auch im Aktienbuch diese Veränderung einzutragen. Lauten die Aktien dagegen auf den Inhaber, so begründet schon der bloße Besitz der Aktienurkunden die Mitgliedseigenschaft. Für denjenigen, der die Aktie besitzt und vorlegen kann, spricht die präsumptio iuris, daß er zur Ausübung des Stimmrechts legitimiert ist. Die Gesellschaft darf keinen anderen Nachweis, auch nicht den des Eigentums seiner Stimmberechtigung verlangen. Zweifelt sie an der Stimmberechtigung des Urkundenbesitzers, etwa weil er nicht verfügungsberechtigt sei, so trifft sie die Beweislast. Weist sie ihn aber deshalb zurück, so setzt sie sich der Gefahr aus, daß die Beschlüsse mit Erfolg angefochten werden, wenn ihr der Nachweis der mangelnden Verfügungsberechtigung nicht gelingt.

Das Stimmrecht kann dem Aktionär wegen persönlicher Eigenschaften nicht versagt werden; eine derartige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wäre nichtig. Das Stimmrecht braucht nicht persönlich, sondern kann auch durch einen Bevollmächtigten, entsprechend den Vorschriften des BGB. über Vollmacht, ausgeübt werden (§ 252 HGB.). Da bei den Inhaberaktien schon der Besitz der Aktienurkunde zur Teilnahme und Abstimmung berechtigt, ist die Vollmacht praktisch nur bei den Namensaktien erforderlich und hat in schriftlicher Form zu erfolgen (§ 252 Abs. 2 Satz 2 HGB.), die durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt werden kann. Ohne besondere schriftliche Vollmacht sind zur Ausübung des Stimmrechts gesetzliche Vertreter, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte mit hinreichender Generalvollmacht befugt.

Im übrigen können durch die Satzung weitere Erfordernisse für die Form der Ausübung des Stimmrechts festgesetzt und diese z. B. von einer Hinterlegung der Aktien abhängig gemacht werden; nur dürfen sie nicht solche die Ausübung des Stimmrechts erschwerenden Bestimmungen enthalten, die mit der Absicht des Gesetzes in Widerspruch stehen.

Aber nicht alle, die das Stimmrecht haben, sind auch zur Ausübung desselben befugt. Denn das Recht des Aktionärs — und das gilt auch für den Gewerken —, an der Generalversammlung teilzunehmen, ist nicht etwa gleichbedeutend mit dem Recht, bei der Beschlußfassung mitzuwirken. Zwischen Teilnehmerrecht und Stimmrecht ist scharf zu unterscheiden; und nur insofern besteht Uebereinstimmung zwischen beiden, als das Stimmrecht das Vorhandensein des Teilnehmerrechts zur Voraussetzung hat. Umgekehrt darf dagegen nicht jeder, der das Teilnahmerecht hat, bei der Beschlußfassung durch Ausübung des Stimmrechts mitwirken. Es sind nämlich vier Fälle denkbar, in denen ein Aktionär nicht von der Teilnahme, aber von der Ausübung des Stimmrechts ausgeschlossen ist. Er darf nicht mitstimmen, wenn ihm Entlastung erteilt, wenn er durch die Beschlußfassung von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, wenn es sich um ein einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft der Gesellschaft mit dem Aktionär und um Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites[164]) zwischen der Gesellschaft und ihm handelt.

Wichtig ist namentlich die Entlastung der Organe, des Vorstandes und Aufsichtsrates, weil die Dechargeerteilung nach § 260 HGB. zu den Hauptaufgaben der ordentlichen Generalversammlung gehört. Unter Entlastung ist der Verzicht der Aktiengesellschaft auf Ansprüche aus der Tätigkeit und dem Verhalten dieser Organe bezw. ihrer Mitglieder als solcher in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft zu verstehen. Sie darf nur verweigert werden bei Vorhandensein eines Mangels in der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§§ 241 Abs. 1, 249 Abs. 1 HGB.). Nach der jetzt einheitlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts[165]) kann die Entlastung einzelnen Beteiligten erteilt, anderen versagt werden, sodaß, soweit das Organ in seiner Gesamtheit entlastet werden soll, alle Mitglieder desselben vom Abstimmen ausgeschlossen sind. Soweit aber ein Mitglied des Organs persönlich verantwortlich gemacht werden soll, dürfen die übrigen Mitglieder des Vorstandes bezw. Aufsichtsrats bei der Beschlußfassung über die Entlastung mitwirken.

Ueber die Beschlußfähigkeit enthält das Gesetz im Gegensatz zum Allgemeinen Berggesetz keine Vorschriften. Jedenfalls ist zu einer beschlußfähigen Versammlung nicht eine Mehrheit von Aktionären und im Gegensatz zur Gewerkenversammlung auch nicht eine Mehrheit aller Aktien erforderlich. Nach der Recht-

[164]) Ein solcher Rechtsstreit liegt vor, wenn er von einem ordentlichen Richter oder Schiedsrichter entschieden wird.

[165]) Staub zu § 260 Anm. 8 ff.; zu § 252 Anm. 24 ff.

sprechung des Reichsgerichts[166]) genügt schon zur Beschlußfähigkeit die Anwesenheit eines einzigen stimmberechtigten Aktionärs. Nur in einigen Fällen erfordert das Gesetz zur Beschlußfähigkeit die Anwesenheit einer Mindestzahl von Aktionären bezw. eines bestimmten Bruchteils des Grundkapitals. So muß z. B. nach § 196 Abs. 4 HGB. in der konstituierenden Generalversammlung mindestens ein Viertel aller Zeichnenden anwesend oder vertreten sein und der Betrag ihrer Anteile mindestens ein Viertel des gesamten Grundkapitals erreichen. Ferner muß nach § 207 Abs. 3 HGB. für einen im Laufe des ersten Jahres nach der Eintragung der Aktiengesellschaft gefaßten Nachgründungsbeschluß mindestens ein Viertel des Grundkapitals stimmen (vergl. § 279 Abs. 2 HGB.). In diesen Fällen verlangt das Gesetz keine bestimmte Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sondern es gibt positive Vorschriften, ohne die eine Generalversammlung überhaupt nicht beschlußfähig ist. Daher ist die Frage der Beschlußfähigkeit auch von der Frage, der wir uns nun zuwenden werden, getrennt zu halten, ob einfache Mehrheit, qualifizierte Mehrheit oder Einstimmigkeit erforderlich ist.

Ist über einen Antrag abgestimmt[167]), so entscheidet nach § 251 in der Regel die einfache (absolute) Mehrheit, d. h. der Beschluß kommt zustande, wenn mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen für ihn gestimmt haben. Es zählen aber nur die tatsächlich abgegebenen, nicht auch die in der Generalversammlung vertretenen Stimmen, da sich durch Stimmenthaltung, sei sie freiwillig oder eine gesetzliche bezw. satzungsgemäße Pflicht, eine Differenz zwischen abgegebenen und vertretenen Stimmen ergeben kann. Der Hibernia-Fall ist ein praktisches Beispiel für die Handhabung und Bedeutung der Abstimmung bei Stimmenthaltung. In einer Generalversammlung der Bergwerks-Aktiengesellschaft Hibernia war zur Beschlußfassung eine Beteiligung von zwei Dritteln des Grundkapitals erforderlich, welche aber nicht erreicht wurde, da die Vertreter einer Bank, ohne deren Stimmen die zwei Drittel nicht zu erzielen waren, sich zwar an der Debatte beteiligten, der Abstimmung aber enthielten. Würde der Antrag angenommen worden sein, so wäre der Beschluß trotzdem ungültig gewesen, da die Stimmen der Bank bei der Frage, ob zwei Drittel Mehrheit vertreten waren, nicht mitgezählt worden wären. Denn nach § 251 HGB. zählen nur die abgegebenen Stimmen. Diese Bestimmung des § 251 ist zwingend und insofern für den Gesellschaftsvertrag unabänderlich, als sie nicht erleichtert werden darf.

[166]) Reichsgericht, Bd. 34, S. 116; ebenso Lehmann, Bd. 2, S. 187 ff.; Rosenkranz, S. 35; Staub, § 251 Anm. 1 ff.

[167]) Vgl. hierüber Horrwitz, S. 220 ff.

Dagegen sind erschwerende Bedingungen, die etwa eine Dreiviertel-Mehrheit oder die Zustimmung aller Aktionäre für das Zustandekommen eines Beschlusses verlangen, zulässig. Letzteres gilt aber nur für die Annahme und nicht für die Ablehnung von Beschlüssen.

Ergibt die Abstimmung Stimmengleichheit, so gibt nach dem Gesetz nicht etwa die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag, sondern die Abstimmung ist unentschieden. Das Prinzip der relativen Mehrheit ist dem Gesetz unbekannt, für Wahlen ist es aber satzungsmäßig zulässig.

Für besonders wichtige Beschlüsse verlangt das Gesetz eine qualifizierte Mehrheit. Eine Dreiviertelmehrheit ist zwingend erforderlich bei Satzungsänderungen (§§ 274 Abs. 1, 275 Abs. 1 HGB.), bei Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens (§ 275 Abs. 2 HGB.), der Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals (§§ 278 Abs. 2, 288 Abs. 3 HGB.), bei Uebernahmeverträgen nach § 207 Abs. 3, bei der Abberufung des Aufsichtsrats nach § 243 Abs. 4, bei Genehmigung gewisser Rechtsgeschäfte nach §§ 303, 304, 207 Abs. 3, 205 und endlich bei Auflösungsbeschlüssen nach § 292. In einzelnen Fällen darf außerdem die Minderheit nicht einen gewissen Bruchteil des Grundkaptals erreichen (§§ 270, 207 Abs. 3, 205).

Die Minderheit wird vom Gesetz geschützt, wenn es sich um Verhandlungen über die Genehmigung der Bilanz (§ 264 HGB.), um anzustrengende Klagen gegen Gesellschaftsorgane oder Gründer (§ 268 Abs. 1 HGB.) oder um die Erzwingung der Ernennung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz handelt (§§ 266, 268 HGB.). Diesen verschiedenen Fällen eines Minderheitsverlangens wie der qualifizierten Mehrheit liegt als tieferer Sinn das Bestreben des Gesetzgebers zugrunde, die Großaktionäre im Interesse der Gesellschaft nicht plan- und wahllos schalten und walten zu lassen[168]).

Zu seiner Gültigkeit bedarf jeder Beschluß der Generalversammlung der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll (§ 259 Abs. 1 HGB.). In dem Protokoll sind der Ort und Tag der Verhandlung, der Name des

[168]) In dem berühmten Hiberniafall hat das RG. in seiner Entscheidung v. 8. IV. 1908 Bd. 68, S. 235 ff. sich zugunsten der schrankenlosen Betätigung des Mehrheitswillens ausgesprochen. Diese umstrittene schwierige Frage über die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der Generalversammlung wüde hier zu weit führen; es sei daher auf die interessante Schrift Hayums (insb. S. 48 ff.), auf Staub § 250 Anm. 9a, Bondi in DJZ. 1908, S. 1007 u. unten auf S. 134 verwiesen. —Bei dem Hibernia-Prozeß handelte es sich um den Versuch des preuß. Staatsfiskus im Jahre 1904, die Bergwerksgesellschaft Hibernia in Herne zu erwerben, indem er durch die Dresdner Bank nach und nach an der Börse Aktien der Gesellschaft aufkaufen ließ.

Richters oder Notars, sowie die Art und das Ergebnis der Beschlußfassungen unter Angabe der Zahl der für und gegen den Antrag abgegebenen Stimmen und etwaige Widersprüche anwesender Aktionäre anzugeben. Dagegen sind entsprechend dem Rechtscharakter dieser Beurkundung die Erklärungen der Beteiligten in der Diskussion und die Angabe der gestellten Anträge nicht zu beurkunden, sondern lediglich die tatsächlichen Vorgänge kontrollmäßig festzustellen[169]). Das Protokoll muß so abgefaßt sein, wie der Vorgang sich wirklich abgespielt hat, ferner muß es verständlich sein. Ist der Beschluß der Generalversammlung von dem Notar oder Richter tatsächlich unrichtig beurkundet, so kann eine solche Beurkundung nach der Entscheidung des bayrischen Obersten Landesgerichts vom 2. IV. 1927[170]) durch den Notar nachträglich richtig gestellt werden. Das Protokoll ist von der Urkundsperson zu unterschreiben. In der Regel sind dem Protokoll auch nach §§ 258, 259 HGB. die Präsenzliste sowie die Belege über die ordnungsmäßige Berufung dem Protokoll beizufügen, und zwar bevor es vollzogen ist. Die Beifügung muß vom Notar im Protokoll ebenfalls beurkundet werden. Nichtbeachtung dieser Vorschriften hat Nichtigkeit des Protokolls und der Generalversammlungsbeschlüsse zur Folge[171]). Andere Mängel können durch die Protokollierung selbstredend nicht geheilt werden.

Der Vorstand hat eine beglaubigte Abschrift des Protokolls und der Belege unverzüglich nach der Generalversammlung zum Handelsregister einzureichen[172]) (§ 259 Abs. 5 HGB.). Kommt der Vorstand dieser seiner Verpflichtung nicht nach, so kann der Registerrichter die Einreichung mit Ordnungsstrafen erzwingen; außerdem machen sich durch die Unterlassung der Einreichung der Vorstand und eventuell auch der Aufsichtsrat schadenersatzpflichtig. Für die Wirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse selbst ist die Einreichung zwar ohne Bedeutung, nicht aber auch die Eintragung, die das Gesetz für besonders wichtige Fälle vorsieht[173]); Nichtbeachtung dieser Vor-

[169]) Vgl. J.W. 1917, S. 1704.
[170]) J.W. 1927, S. 1704.
[171]) Vgl. Brodmann, S. 339, 344.
[172]) Vgl. hierzu Möhring, S. 149—155; Horrwitz, S. 240—313; Fischer, S. 208 ff.; Rosenkranz, S. 42 ff.
[173]) Die Eintragung ist nach dem Gesetz erforderlich bei der Errichtung der Gesellschaft § 195, Aenderung des Statuts § 277, insbesondere Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals §§ 280, 288. 284, 285, 289, 291, Auflösung der Gesellschaft § 293, Bestellung und Aenderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugnis eines seiner Mitglieder §§ 190 Abs. 3, 195—198, 234, Aenderung in den Personen der Liquidatoren § 296, 298 Abs. 3, Auflösung der Gesellschaft § 293, 303—306, Erlöschen der Gesellschaft § 302 und Fortsetzung der aufgelösten, aber noch nicht erloschenen Gesellschaft nach § 307.

schriften hat Nichtigkeit der Beschlüsse zur Folge. Der Registerrichter hat bei der Prüfung der Beschlüsse darauf zu achten, ob der Beschluß eintragungspflichtig ist. Bejaht er diese Frage, so hat er ihn auf seine Rechtsgültigkeit hin zu prüfen, d. h. also, ob der Beschluß nicht durch seinen Inhalt oder durch die Art seines Zustandekommens gegen das Gesetz oder Statut verstößt. Die Eintragung solcher rechtsungültiger Beschlüsse hat er ebenso abzuweisen wie die Eintragung nichteintragungspflichtiger Beschlüsse. Der Registerrichter ist nach Horrwitz[174]) der Standesbeamte der Generalversammlung, der Hüter ihrer Rechte und derjenigen der Minderheit.

Nach der Eintragung hat der Registerrichter dann den Inhalt der eintragungspflichtigen Generalversammlungsbeschlüsse öffentlich bekannt zu machen.

Die rechtliche Bedeutung der Eintragung von Generalversammlungsbeschlüssen ist eine vierfache[175]):

1. Die Eintragung bewirkt einmal in allen Fällen eine Erleichterung der Beweislast, da sie eine Vermutung für ihre Richtigkeit erzeugt und den Beweis des Gegenteils dem anderen Teil aufbürdet.
2. Die Eintragung bewirkt in allen Fällen eine Bescheinigung einer Rechtstatsache, d. h.. sie erbringt tatsächlichen Beweis des eingetragenen Rechtsstandes, ein Ausfluß dieser rechtsbescheinigenden Natur der Eintragung ist der Schutz des auf sie gegründeten guten Glaubens. Dieser Schutz umfaßt sowohl zu Unrecht erfolgte als zu Unrecht unterbliebene Eintragungen und Löschungen von Generalversammlungsbeschlüssen (vergl. § 15 HGB.).
3. In den gesetzlich bestimmten Fällen der §§ 200, 277 Abs. 3, 304 Abs. 4, 306 HGB. hat die Eintragung auch eine konstitutive, rechtserzeugende Wirkung, d. h. der Beschluß wird überhaupt erst durch die Eintragung rechtswirksam. Rechtswirksam und nicht rechtsgültig, weil letzteres Erfordernis bereits vorhanden sein muß und schon vorhanden ist, sobald der Beschluß ordnungsmäßig gefaßt und protokolliert ist.
4. Schließlich hat die Eintragung eine rechtsvernichtende Bedeutung, wenn die durch sie aufgehobene Eintragung rechtsbewirkende Kraft gehabt hat. Die neue Eintragung bewirkt also die Rechtsungültigkeit des früher eingetragenen Generalversammlungsbeschlusses, ohne daß es einer Löschung in diesen Fällen bedarf.

[174]) a. a. O., S. 240.
[175]) So Horrwitz, S. 248—264.

Einer Löschung durch den Registerrichter bedarf es, wenn der Inhalt des Beschlusses die Grenzen der Autonomie der Aktiengesellschaft überschreitet, insbesondere zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint (§ 144 Abs. 1 FGG.); ferner wenn eine Aktiengesellschaft wegen Mangelhaftigkeit des Errichtungsbeschlusses keine rechtliche Existenzberechtigung hat, und schließlich auf Antrag hinsichtlich solcher Eintragungen, die nicht hätten erfolgen dürfen, weil der sie begründende Generalversammlungsbeschluß gesetzliche oder statutarische Bestimmungen verletzt. Auf Grund von bloßen Formverletzungen, wie Mängel in der Berufung oder Protokollierung erfolgte Eintragungen darf der Registerrichter dagegen nicht von Amtswegen zur Löschung bringen. Vor der Löschung muß das Gericht der Gesellschaft von der beabsichtigten Maßnahme Mitteilung machen, um ihr unter Ansetzung einer angemessenen Frist (nicht unter 3 Monaten) Gelegenheit zur Geltendmachung eines Widerspruches zu geben.

Die Beschlußfassung in der Gewerkenversammlung vollzieht sich in ähnlichen Formen, wie bei der Generalversammlung. Auch die Gewerken üben ihre Rechte, welche ihnen in Angelegenheit der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte (Wahl des Grubenvorstandes und dessen Ueberwachung, Feststellung der Bilanz, Ausbeuteverteilung) zustehen, durch mündliche Beschlußfassung in der Gewerkenversammlung aus. Die Beschlüsse bringen ebenfalls die Kundgebung des Gemeinwillens der Gewerken zum Ausdruck. Aber das Zustandekommen eines Beschlusses in der Gewerkenversammlung weist doch gegenüber der Beschlußfassung in der Generalversammlung erhebliche Unterschiede auf, die uns wieder zu einer Trennung durch Gegenüberstellung der beiden Beschlußorgane zwangen.

Zunächst unterscheiden sie sich in dem Tatbestand, an den das Zustandekommen eines Beschlusses geknüpft ist, dadurch, daß bei der Gewerkenversammlung zu den Voraussetzungen der Beschlußfassung außer der gesetzmäßigen, ordnungsmäßigen Einberufung, Einladung und Abhaltung auch die Beschlußfähigkeit gehört. Abgesehen von dem Fall der Gesamtversammlung ist die Beschlußfähigkeit nach § 113 Abs. 2 ABG. dadurch bedingt, daß in der ersten Versammlung die Mehrheit aller überhaupt ausgegebenen Kuxe vertreten ist; es müssen also mindestens 51 bezw. 501 bezw. 5001 Kuxe vertreten sein. Ist dies nicht der Fall, so müssen[176]) sämtliche Gewer-

[176]) Vgl. Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 67, S. 224.

ken durch den Grubenvorstand zu einer zweiten Versammlung eingeladen werden, welche dann ohne Rücksicht auf die Zahl der vertretenen Kuxe unter der Voraussetzung beschlußfähig ist, daß die Einladung unter dem ausdrücklichen Hinweis ergangen ist, daß diese zweite Gewerkenversammlung auch dann beschlußfähig sein soll, wenn die Mehrheit aller Kuxe nicht vertreten sein wird (§ 113 Abs. 3 und 4 ABG.). Diese die Beschlußfassung erschwerenden Bestimmungen erklären sich aus dem in der Gewerkenversammlung dominierenden persönlichen Moment. Der Gesetzgeber setzt ähnlich wie bei der G.m.b.H. eine viel regere Anteilnahme der Gewerken an dem Schicksal des Unternehmens voraus als bei der Aktiengesellschaft. Dadurch, daß bei ungenügendem Besuch in der ersten zwingend eine zweite Versammlung vorgeschrieben ist, soll eine erhöhte Garantie dafür geschaffen werden, daß in den Beschlüssen auch tatsächlich der Mehrheitswille der Gewerken seinen Niederschlag findet.

Das Stimmrecht üben die Gewerken wie die Aktionäre nach Maßgabe ihrer kapitalistischen Beteiligung, also nach Kuxen und nicht Köpfen aus (§ 111 Abs. 2, vergl. § 102 Abs. 1 ABG.) und gewinnen hierdurch den unmittelbarsten Einfluß auf die Angelegenheiten der Gewerkschaft. Stimmberechtigt ist jeder Gewerke, welcher zur Zeit der Beschlußfassung im Gewerkenbuch eingetragen ist (§ 106 ABG.); gleichgültig, ob er zu Recht oder zu Unrecht eingetragen, ob er Eigentümer oder Nichteigentümer ist. Die Stimmberechtigung ist also dieselbe wie bei den Besitzern von Namensaktien nach § 223 Abs. 3 HGB.[177]). Entsprechend unseren Ausführungen bei der Generalversammlung kann auch dem Gewerken das Stimmrecht nicht wegen persönlicher Eigenschaften versagt werden; auch ist die Ausübung des Stimmrechts nicht von der persönlichen Anwesenheit des Gewerken in der Versammlung abhängig, sondern Bevollmächtigung genügt. Für die Vollmacht ist zwar im Gegensatz zu den Namensaktien (§ 252 Abs. 2 Satz 2 HGB.) nach dem Gesetz schriftliche Form nicht vorgeschrieben, aber die Gewerkenversammlung kann Vertreter ohne schriftliche Vollmacht zurückweisen[178]). Denn nach § 174 BGB., dessen analoge Anwendung keinem Bedenken unterliegt, ist ein einseitiges Rechtsgeschäft oder eine andere Rechtshandlung, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist[179]). Jedenfalls ist die statutarisch

[177]) Siehe oben S. 70, 71.
[178]) Westhoff-Bennhold, S. 149.
[179]) Suréen, S. 20; Landeskröner, S. 42.

vorgeschriebene, schriftliche Form der Vollmacht zulässig und empfehlenswert.

Die sachlichen Voraussetzungen eines gültigen Beschlusses regelt das Berggesetz nur zum Teil. Namentlich enthält es keine dem § 252 Abs. 3 HGB. oder § 34 BGB. entsprechende Vorschrift, wonach die an dem Gegenstande der Abstimmung persönlich interessierten Gewerken von der Abstimmung ausgeschlossen wären. Jedoch kann eine analoge Anwendung des § 34 BGB. und des inhaltlich gleichen § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB., wonach ein Mitglied nicht stimmberechtigt ist, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und dem Verein betrifft[180]), keinem Zweifel unterliegen[181]). Denn das Berggesetz enthält hier eine Lücke, die auszufüllen ist, weil es nicht im Interesse der Gewerkschaft liegen kann, daß die Beschlüsse durch eigennützige Beweggründe einzelner Gewerken beeinflußt werden. Das Stimmrecht entfällt also zunächst, wenn die Abstimmung die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit den Gewerken betrifft. Jedoch gilt dies nur für Rechtsgeschäfte, bei welchen der Gewerke als Dritter, z. B. als Verkäufer bei einem Kaufvertrag der Gewerkschaft gegenübersteht. Dagegen darf der Gewerke mitstimmen, wenn es sich um den Abschluß eines Geschäftes mit einer Aktiengesellschaft oder Gewerkschaft handelt, an der er beteiligt ist, sei es als Gewerke (Aktionär) oder Vorstandsmitglied, weil in einem solchen Fall nicht mit ihm, sondern mit der juristischen Person verhandelt wird[182]). Ebenso ist der Gewerke stimmberechtigt, wenn es sich um Beschlüsse handelt, die lediglich das innere Leben der Gewerkschaft betreffen. Daher darf der Gewerke sogar sich selbst seine Stimme geben, wenn es sich z. B. um seine eigene Wahl zum Vorstandsmitglied und den Abschluß des entsprechenden Anstellungsvertrages mit ihm handelt. Ferner darf der Gewerke, wieder ebenso wie der Aktionär, sein Stimmrecht nicht ausüben, wenn die Abstimmung die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites betrifft[183]).

Damit ist die analoge Anwendung des § 34 BGB., dem der § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB. völlig entspricht, erschöpft; es könnte daher

---

[180]) Nach früherem Recht stand dem Gewerken in diesen Fällen das Stimmrecht zu.

[181]) Ebenso Jsay, S. 582 ff.; Gottschalk in „Glückauf" 1911, S. 1253; Klostermann § 113 Anm. 2; Müller-Erzbach, S. 254; Suréen, S. 21; Moll, S. 34 ff.; a. M. Westhoff-Bennhold, S. 161 ff.; vgl. dagegen Werneburg in Zeitschr. f. Bergrecht, Bd. 67, S. 210 ff.

[182]) Westhoff-Bennhold, S. 163; Zeitschrift f. Bergrecht, Bd. 67, S. 213.

[183]) Vgl. Jsay, S. 584; Staub, § 252 Anm. 27.

zweifelhaft sein, ob auch die in § 252 Abs. 3 Satz 1 HGB. genannten zwei weiteren Fälle, die das Stimmrecht ausschließen, für das Bergrecht analog angewendet werden dürfen. Wie wir bei der Generalversammlung auseinandersetzten, hat die Vorschrift des § 252 Abs. 3 Satz 1 HGB., wonach derjenige nicht mitstimmen darf, der durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hinsichtlich der Entlastung ihre besondere Bedeutung für den Vorstand und Aufsichtsrat. Da nun auch dem Grubenvorstand bezüglich der von ihm vorgelegten Jahresrechnung in der ordentlichen Gewerkenversammlung Entlastung zu erteilen ist und der § 117 Abs. 3 ABG. ausdrücklich die Bestellung von Gewerken zu Mitgliedern des Grubenvorstandes zuläßt, die dann also auch stimmberechtigt sind, so liegt die Vermutung nahe, daß diese bei der Beschlußfassung über ihre Entlastung entsprechend den Bestimmungen des § 252 Abs. 3 Satz 1 HGB.[184]) ebenfalls nicht mitstimmen dürfen. Aber selbst, wenn man berücksichtigt, daß der Grubenvorstand eine ganz ähnliche Stellung wie der Vorstand der Aktiengesellschaft einnimmt, so erscheinen trotzdem keine gemeinsamen Grundsätze am Platze, die eine analoge Anwendung dieses Paragraphen rechtfertigen würden. Ausschlaggebend ist auch hier wieder die Verschiedenheit der Stellung des Gewerken zur Gewerkschaft und der des Aktionärs zur Aktiengesellschaft. Auch das Obertribunal[185]) und das Reichsgericht[186]) haben in einer Erkenntnis dahin entschieden, daß ein Mitglied des Grubenvorstandes, wenn es zugleich Gewerke ist, bei seiner eigenen Entlastung mitstimmen dürfe und gibt hierzu folgende Begründung: „Vermöge der Art der Beteiligung des Gewerken durch die periodischen Zubußeleistungen und Ausbeutebezüge ist das Interesse des Gewerken zum Bergwerke ein viel unmittelbareres, als das des Aktionärs, der nur ein bestimmtes Aktienkapital eingezahlt hat, durch welches seine Rechte und Pflichten begrenzt werden. Gesetzlich hat der Gewerke einen viel größeren Einfluß auf die Geschäftsführung und den Betrieb des Bergwerks als der Aktionär. Es würde also in der Entziehung des Stimmrechts für den rechnunglegenden Repräsentanten in der rechnungabnehmenden Generalversammlung eine viel größere Schmälerung seines Verfügungsrechtes als Mitgewerken liegen, als durch die im Art. 239[187]) HGB. sanktionierte Beschränkung des Stimmrechts des Aktionärs, der in dieser

[184]) Ebenso § 47 Abs. 4 G.m.b.H.-Ges.

[185]) Obertribunalentscheidung Bd. LXXV, S. 238 ff.

[186]) Entscheidungen vom 27. IV. 1881, Bd. 4, S. 297; Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 23, S. 110.

[187]) AHGB. in der Fassung vom Jahre 1861.

seiner Eigenschaft ein weit geringeres Einwirkungsrecht hat. Das Allgemeine Berggesetz gewährt durch die dem Handelsgesetzbuch fremde Zulässigkeit der Berufung auf richterliche Entscheidung gegen Gewerkschaftsbeschlüsse im § 115 ein anderes, aber vollständig ausreichendes Schutzmittel gegen einen ungebührlichen Einfluß des rechnunglegenden Repräsentanten auf die Gewerkenversammlung, welche mit der Rechnungsabnahme befaßt ist."

Das Stimmrecht ruht ferner für die Kuxe und Aktien, die im Eigentum der Gewerkschaft oder Aktiengesellschaft stehen. Nach § 226 Abs. 1 HGB. soll die Aktiengesellschaft eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben noch zum Pfande nehmen; denn es soll vermieden werden, daß die Aktiengesellschaft ihr eigener Aktionär wird, damit sie nicht, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, gefährliche Spekulationen mit eigenen Aktien unternimmt. Dieser Grundsatz trifft in noch höherem Maße bei der Gewerkschaft zu, wo die Leistung des Gewerken nicht auf einen einmaligen und begrenzten Beitrag beschränkt ist. Denn es wäre widersinnig, wie Jsay[188]) treffend bemerkt, wenn die Gewerkschaft in der Gewerkenversammlung bei der Bildung ihres eigenen Willens mitwirken würde, weil sie dann in ihrer Eigenschaft als Inhaberin von Kuxen einen Willen bei der Abstimmung äußern würde, der durch die Abstimmung doch erst ermittelt werden soll. Dieser Fall wird praktisch bei solchen Kuxen, die bei der Gründung der Gewerkschaft nicht begeben sind oder gemäß § 131 ABG. der Gewerkschaft selbst zugeschrieben sind. Für diese Kuxe kann kein Stimmrecht ausgeübt werden, auch nicht durch einen Strohmann. Diese beiden Fälle, in denen die Gewerkschaft Eigentümerin von Kuxen ist, sind aber nur Ausnahmen.

Ein Beschluß kommt, vorausgesetzt, daß die Gewerkenversammlung nach § 113 Abs. 2 und 4 beschlußfähig ist, zustande, wenn sich eine genügende Anzahl stimmberechtigter Gewerken für ihn erklärt haben. Auch ein einzelner Gewerke kann wie der Aktionär Beschlüsse fassen. Die erforderliche Mehrheit wechselt je nach der Bedeutung des Beschlusses. So verlangt das Gesetz in § 113 Abs. 1 zu den gewöhnlichen Beschlüssen einfache Stimmenmehrheit. Hierunter ist, wie aus § 118 Abs. 1 ABG. hervorgeht, die „relative" im Gegensatz zur „absoluten" Mehrheit gemeint. Letztere ist zu den Beschlüssen der Generalversammlung der Aktiengesellschaft erforderlich, während also bei der Gewerkenversammlung die Be-

[188]) a. a. O., S. 499, 582; Suréen S. 8 ff. und 19; Esser, S. 107; Müller-Erzbach, S. 254; Westhoff-Bennhold, S. 164 ff.; Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 27, S. 80.

schlüsse zustande kommen, ohne daß mindestens eine Stimme mehr als die Hälfte der abgegebenen oder vertretenen Stimmen für den Antrag gestimmt zu haben braucht. Es müssen lediglich mehr Stimmen für, als gegen den Antrag abgegeben sein. Dieses Erfordernis der relativen Mehrheit ist nur scheinbar gegenüber der Generalversammlung eine Erleichterung; denn die Abstimmung bei der Gewerkschaft hat die Beschlußfähigkeit der Gewerkenversammlung mit ihren erschwerenden Bestimmungen des § 113 ABG. zur notwendigen Voraussetzung. Dagegen ist eine absolute Stimmenmehrheit zur Wahl des Repräsentanten oder der Mitglieder des Grubenvorstandes (§ 118 ABG.) erforderlich. Dreiviertelmehrheit ist nötig zu Satzungsänderungen nach § 94 Abs. 2 ABG. und zu Verfügungen über den Gegenstand der Verleihung — Substanz des Bergwerks — (Verkauf, Tausch, Konsolidation, Verpfändung, dingliche Belastung, Verpachtung usw.) § 114 Abs. 1 ABG. Einstimmigkeit ist erforderlich zu Verfügungen über das verliehene Bergwerkseigentum durch Verzicht oder Schenkung nach § 114 Abs. 2 ABG. Da das Gesetz einen Mehrheitsbeschluß verlangt, so ist bei Stimmengleichheit ein Beschluß nicht zustandegekommen. Eine Entscheidung durch das Los, die das Aktienrecht gesetzlich nicht kennt, ist nur in einem Falle nach vorausgegangener Stichwahl vorgeschrieben, nämlich bei der Wahl des Grubenvorstandes (§ 118 Abs. 1 und 2 ABG.).

Die Vorschriften über die erforderliche Mehrheit können wie bei der Aktiengesellschaft durch die Satzung sämtlich verschärft werden; eine Erleichterung der §§ 94 Abs. 2, 113 Abs. 1, 114 Abs. 2 ABG. ist dagegen unmöglich. Ein mit ungenügender Mehrheit gefaßter Beschluß ist anfechtbar. Der Beschluß der Gewerkenversammlung ist unmittelbar mit der Abstimmung rechtsgültig und nicht erst mit der Niederschrift des Protokolls.

Ein Protokoll ist nach § 113 Abs. 5 ABG. über jede Gewerkenversammlung aufzunehmen. Auch hierin besteht im Vergleich mit der Generalversammlung ein beträchtlicher Unterschied, da das Handelsgesetzbuch zur Gültigkeit jedes Beschlusses der Generalversammlung eine Beurkundung in einem über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenen Protokoll verlangt. Im Allgemeinen Berggesetz ist diese erschwerende Form des Protokolls dagegen nur bei Beschlüssen über Satzungsänderungen (§ 94 Abs. 2 ABG.), über die Auflösung der Gewerkschaft (§ 134 ABG.) [189]) und über die Wahl des Grubenvorstandes (§ 118 Abs. 3 ABG.) vorgeschrieben. Denn in diesen Fälen ist es erforderlich, daß das Oberbergamt die Gewißheit hat, ob die Beschlüsse ordnungsmäßig zu-

[189]) Vgl. Jsay, S. 765.

stande gekommen sind. Ein nicht oder nich formgerecht protokollierter Beschluß hat hier die gleiche Wirkung wie bei der Aktiengesellschaft: er ist nichtig (§ 125 BGG.). Ueber die Abfassung und Bedeutung des notariellen und des gerichtlichen Protokolls enthalten die Art. 53—55 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit die nötigen Bestimmungen. Soweit notarielle Beurkundung erforderlich ist, muß unter Hinweis auf das bei der Generalversammlung Gesagte[190]) auch eine beglaubigte Abschrift des Protokolls, möglichst mit den Belegen zum Handelsregister eingereicht werden. Die besonderen Formvorschriften des HGB. über die Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen (§§ 258, 259 HGB.) werden von der Praxis zur Ergänzung herangezogen[191]). Bei den übrigen Protokollen in einfacher privatschriftlicher Form hat dagegen die Nichtaufnahme eines Protokolls auf die Gültigkeit des Gewerkschaftsbeschlusses keinen Einfluß. Im übrigen kommt dem privatschriftlichen Protokoll eine gewisse Beweiskraft[192]) zu, da es bis zum Nachweise des Gegenteils die Vermutung der Richtigkeit für sich hat[193]).

§ 11.

Die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung und Gewerkenversammlung[194]).

Wir haben bei der Würdigung der Rechtsbeziehungen zwischen Registerrichter und Generalversammlung schon darauf hingewiesen, daß der Registerrichter die Eintragung von Beschlüssen, die gegen zwingende Vorschriften des materiellen Rechts verstoßen oder unzulässigerweise in die Rechtssphäre Dritter (nicht bei Aktionären, dann nur Anfechtung) eingreifen, abzulehnen hat. Denn derartige Beschlüsse sind unheilbar nichtig und haben weder für die Aktionäre noch für Dritte rechtserzeugende oder rechtsvernichtende Kraft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts sind auch die Beschlüsse nichtig, welche gegen die guten Sitten verstoßen, z. B.

---

[190]) Siehe oben S. 109 ff.

[191]) Vgl. Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 57, S. 237.

[192]) Vgl. Westhoff-Bennhold, S. 172 ff.; a. Ans. Müller-Erzbach, S. 255.

[193]) Entscheidung des Reichsgerichts in Zeitschr. für Bergrecht, Bd. 8, S. 13.

[194]) Vgl. hierzu Staub u. Brodmann zu §§ 271—273; Lehmann, Bd. 2, S. 211—230; Fischer, S. 201—208; Horrwitz, 70—119; Möhring, S. 149—181; Rosenkranz, S. 43 ff.

wenn sie eine unsittliche Vergewaltigung der Minderheit enthalten. Die Nichtigkeit wirkt ohne weiteres von Anfang an, sodaß jeder, der nur irgendwie an dem Nichtbestehen des Beschlusses interessiert ist, sich auf die Nichtigkeit berufen kann, ohne daß sie erst im Klagewege geltend gemacht zu werden braucht. Der nichtige Beschluß gilt als niemals gefaßt und muß, um wirksam zu werden, unter Beobachtung aller gesetzlichen Vorschriften nochmals gefaßt werden. Der Klageweg ist zwar nicht notwendig. aber doch empfehlenswert, um die Ausführung des Beschlusses zu verhindern. Es würde sich um eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit handeln, zu deren Voraussetzung nach § 256 ZPO. gehören würde, daß der Kläger ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des Beschlusses nachweist, was bei Aktionären, Vorstand und Aufsichtsratsmitgliedern ohne weiteres gegeben ist, bei Dritten jedoch nur, wenn sie an einer alsbaldigen Feststellung der Nichtigkeit ein berechtigtes Interesse nachweisen und wenn sie ihre Rechte nicht im Wege der Leistungsklage geltend machen können.

Handelt es sich dagegen nur um einen Verstoß gegen die für die Generalversammlung und deren Beschlüsse aufgestellten Satzungsbestimmungen oder gegen dispositive formelle wie materielle Rechtssätze oder um Verletzung von Mitgliedschaftsrechten oder insbesondere um Beschlüsse von Generalversammlungen, deren Einberufung oder Abhaltung nicht den gesetzlichen Vorschriften entspricht, so sind diese nicht nichtig, sondern nur anfechtbar und also heilbar. Die Anfechtung ist nur im Wege der Klage § 271 möglich, und zwar muß die Klage, welche eine Gestaltungsklage ist, innerhalb einer Präklusivfrist von einem Monat (beginnend mit dem Tage der Beschlußfassung) erhoben werden. Die Setzung dieser kurzen Frist war erforderlich, um die Generalversammlungsbeschlüsse nicht noch auf unübersehbare Zeit hinaus einer Ungültigkeitserklärung auszusetzen; denn eine langfristige Anfechtungsmöglichkeit würde die Rechtsicherheit im Verkehr mit der Aktiengesellschaft gefährden und die schwebende Unwirksamkeit aller Beschlüsse offenlassen, sodaß nicht ersichtlich wäre, ob der Beschluß die Gesellschaft bindet oder nicht. Mit Rücksicht hierauf unterliegt auch die Klagelegitimation des Aktionärs gewissen Beschränkungen. Da das Anfechtungsrecht eines der wesentlichsten Mitgliedschaftsrechte ist, steht es grundsätzlich jedem verfügungsberechtigten Aktionär zu und ist unentziehbar. Aber legitimiert zur Anfechtungsklage ist der Aktionär nur, wenn er in der Versammlung erschienen war und Widerspruch gegen den Beschluß zu Protokoll erklärt hat. Bloßes Dagegenstimmen reicht also nicht aus. Der Aktionär, welcher in der Versammlung nicht erschienen war, ist nur

anfechtungsberechtigt, wenn er unberechtigterweise zu der Generalversammlung nicht zugelassen wurde, oder wenn ungenügende Berufung der Versammlung oder Bekanntmachung des Gegenstandes der Beschlußfassung geltend gemacht wird.

Neben dem Aktionär sind auch der Vorstand als Organ der Gesellschaft und mit der Maßgabe des § 271 Abs. 4 HGB. jedes Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats anfechtungsberechtigt. Da sie aber mit der Ausübung des Anfechtungsrechts Gegner der Gesellschaft werden, so muß insoweit auch ihre Vertretungsmacht ruhen, wird doch auch bei der Anfechtung eines Beschlusses durch den Vorstand in seiner Gesamtheit die Gesellschaft durch den Aufsichtsrat als Beklagte vertreten. Dagegen fehlt die Aktivlegitimation bei dritten Personen, selbst wenn sie die durch den Beschluß geschädigten Gläubiger wären.

Die Klage ist gegen die Gesellschaft, nicht etwa gegen die nicht parteifähige Generalversammlung zu richten. Die Gesellschaft wird durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch den Aufsichtsrat vertreten. Diese Doppelvertretung ist auch bei der Zustellung der Klage zum Ausdruck zu bringen, indem die Zustellung an beide Organe gemeinschaftlich erfogt. Zuständig ist ausschließlich die Kammer für Handelssachen des Landgerichts, in dessen Bezirk die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat. Da der Beschluß von mehreren Klageberechtigten angefochten werden kann, bestimmt § 272 HGB. zwecks einheitlicher Entscheidung, daß mehrere Anfechtungsprozesse zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sind. Um den Aktionären keine Gelegenheit zu geben, das Anfechtungsrecht aus Schikane auszunützen, kann im Interesse der Gesellschaft dem Anfechtungskläger auf Antrag der Gesellschaft durch das Gericht eine Sicherheitsleistung auferlegt werden, falls die Gesellschaft nachweisen kann, daß ihr durch die Anfechtung Nachteile drohen, die eine Schadenersatzpflicht des Klägers nach sich ziehen können. War die Anfechtung des Beschlusses unbegründet, so haften außerdem der Gesellschaft die Kläger, denen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, als Gesamtschuldner. Auch fallen die Kosten des Rechtsstreites den mit der Klage abgewiesenen Klägern zur Last. Diese Vorschriften sind unerläßlich, da das Erheben der Klage die Gesellschaft wegen der entstehenden Ungewißheit hemmt und ihrem Rufe schadet, da Außenstehende nicht beurteilen können, ob die Klage mit Grund oder grundlos erhoben ist.

Klagegrund ist die Widerrechtlichkeit des Beschlusses. Der Beschluß ist widerrechtlich, wenn er das Gesetz oder die Satzung

verletzt. Unerheblich ist dabei, ob er der Gesellschaft nützlich oder schädlich ist.

Dringt die Klage durch, so hat das Gericht den Beschluß für ungültig zu erklären, und zwar wirkt das Urteil ex tunc, d. h. der bis zum Erlaß des Urteils als gültig anzusehende Beschluß ist nicht nur für alle Zukunft, sondern schon von dem Zeitpunkt als nichtig zu betrachten, in welchem er gefaßt wurde. Ferner wirkt das Urteil nicht, wie gewöhnlich im Zivilprozeß, nur zwischen den Parteien, sondern auch für und gegen alle Aktionäre, selbst wenn sie nicht Partei sind; denn der einzelne Aktionär übt das Anfechtungsrecht im Rahmen der Gesamtheit aus, und es kann nur einen einheitlichen Willen der Gesellschaft geben.

Wird die Klage abgewiesen und damit die Gültigkeit des Beschlusses ausgesprochen, so schafft das Urteil nur Rechtskraft zwischen den Parteien, es wirkt aber nicht für und gegen alle Aktionäre.

Das Anfechtungsrecht des Gewerken ist das wichtigste der Individual- und Minderheitsrechte und zeugt davon, daß der Gesetzgeber bestrebt war, der Gewerkschaft trotz ihrer Stellung als Körperschaft den ursprünglichen Charakter der Gewerkschaft als Personalgesellschaft im Gegensatz zur rein kapitalistischen Aktiengesellschaft zu erhalten[195]). Das Anfechtungsrecht des Gewerken im Vergleich zum Aktionär zeigt zum Abschluß noch einmal in besonders ausgeprägter Form die rechtlich überlegene Stellung des Gewerken und das einflußreiche persönliche Moment im Gewerkschaftsleben. Der Gewerke kann nämlich nicht nur wie der Aktionär rechtswidrige, sondern auch zweckwidrige Beschlüsse anfechten. Das Recht, rechtswidrige, also gegen das Gesetz oder die Satzung verstoßende Beschlüsse anzufechten, ist im Berggesetz nicht ausdrücklich erwähnt, da es keine Eigentümlichkeit der Gewerkschaft ist, sondern auch, wie wir soeben ausgeführt haben, bei der Aktiengesellschaft in den §§ 271 ff. HGB. vorhanden ist, welche entsprechend anzuwenden sind. Aber auch aus der rechtlichen Natur der Gewerkschaft ergibt sich schon, daß die Gewerkenversammlung keine dem Gesetz oder Statut zuwiderlaufende Beschlüsse fassen darf[196]).

Von diesem allgemeinen Grundsatz ist aber wohl zu unterscheiden das im Allgemeinen Berggesetz im § 115 eigenartig geregelte Anfechtungsrecht zweckwidriger Beschlüsse, welches dem Aktionär nicht zusteht. Der § 115 ABG. gibt nämlich jedem Gewerken die Möglichkeit, jeden Gewerkschaftsbeschluß, der nicht zum Besten der Gewerkschaft gereicht, anzufechten. (Klage-

[195]) Vgl. Stoßberg, S. 1.
[196]) Simon, S. 19.

grund.) Zur Entscheidung darüber, ob der Beschluß den Interessen der Gewerkschaft widerspricht, kann jeder Gewerke binnen einer Präklusivfrist von 4 Wochen (in § 271 Abs. 2 HGB.: 1 Monat) das zuständige ordentliche Gericht anrufen und gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses klagen.

Aktiv legitimiert zur Anstrengung der Klage ist jeder, der zur Zeit des Beschlusses Gewerke ist, und, soweit es noch nicht geschehen ist, innerhalb der Anfechtungsfrist ins Gewerkenbuch eingetragen wird. Der Gewerke handelt nicht, wie Müller-Erzbach[197]) annimmt, bei Erhebung der Anfechtungsklage als Organ der Gewerkschaft, sondern er macht nur von einem ihm zustehenden Mitgliedschaftsrecht Gebrauch. Dabei ist es für die Anfechtungsberechtigung ohne Bedeutung, ob der Gewerke für oder gegen den Beschluß gestimmt hat und hob er nach § 34 BGB. nicht stimmberechtigt ist. Das Anfechtungsrecht hat ferner nicht zur Voraussetzung, daß der Gewerke gegen den Beschluß Widerspruch zum Protokoll erklärt hat oder in der Versammlung erschienen ist. § 271 HGB., der das Anfechtungsrecht des Aktionärs hiervon abhängig macht, kann auf die Gewerkenversammlung nicht analog angewendet werden.

Will der Grubenvorstand selbst klagen, was er aber mangels ausdrücklicher Bestimmung im Gegensatz zum Vorstand der Aktiengesellschaft (§ 272 Abs. 4 HGB.) nur kann, wenn er persönlich Kuxe der Gewerkschaft besitzt, so hat er bei dem Prozeßgericht die Wahl eines Substituten zu beantragen[198]).

Passiv legitimiert ist die Gewerkschaft, die wie stets, nach § 119 ABG. durch den Grubenvorstand vertreten wird.

Nur formell gültige Beschlüsse können angefochten werden; sind sie schon ohnehin wegen Verstoßes gegen zwingende Vorschriften nichtig, so bedarf es einer Anfechtung im Wege der Gestaltungsklage nicht mehr[199]). Die Anfechtung eines nach § 94 Abs. 2 ABG. zustandegekommenen Statuts ist nach § 115 Abs. 3 ABG. ausgeschlossen, da durch das dem Oberbergamt erteilte Bestätigungsrecht schon Vorsorge gegen eine Vergewaltigung des einzelnen Gewerken durch die Majorität getroffen ist[200]).

Gleichgültig ist, worin der Beschluß der Gewerkschaft nicht zum Besten gereicht. So können auch die Wahl des Grubenvorstan-

---

197) S. 244.
198) So Westhoff-Bennhold, S. 176.
199) Jsay, S. 617; Müller-Erzbach, S. 256 Anm. 9; Klostermann. § 115 Anm. 5.
200) Vgl. Westhoff-Bennhold, S. 176; a. A. Suréen, S. 25 mit unzulänglicher Begründung.

des und Beschlüsse angefochten werden, welche die Ernennung ungeeigneter oder die Entlassung geeigneter Betriebsbeamter oder die Erhebung von Beiträgen, die Entschädigung eines Grundbesitzers und die Einstellung des Betriebes zum Inhalt haben[201]). Verstößt der Beschluß gegen die guten Sitten, so ist ein solcher Beschluß immer zweckwidrig und daher anfechtbar, ohne daß es der im Aktienrecht durch das Fehlen einer dem § 115 ABG. entsprechenden Vorschrift bedingten notwendigen Heranziehung des § 826 BGB. bedarf. Dagegen liegt der Fall des § 115 nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 27. III. 1919[202]) nicht vor, wenn auf Grund eines Gewerkenversammlungsbeschlusses das Bergwerk verkauft wird und der Kaufpreis nicht nur den vollen Wert des Unternehmens erreicht, sondern sogar übersteigt. Denn hier kann der klagende Gewerke mit der Behauptung, der Beschluß gereiche der Gewerkschaft nicht zum Besten, da bei zweckmäßigerem Verhalten in concreto ein höherer Preis zu erzielen gewesen wäre, wenigstens nicht ohne weiteres gehört werden.

Die Beweislast darüber, ob der Beschluß zum Nachteil der Gewerkschaft gereiche, obliegt nach der herrschenden Meinung[203]) dem klagenden Gewerken. Mit Recht, denn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen trifft die Beweislast den Kläger. Die in der Regelung der Beweislastfrage etwas unglückliche Fassung des § 115 ABG. hat das Bayr. Berggesetz in der bezüglichen Vorschrift des Art. 104 zur ausdrücklichen Bestimmung veranlaßt, daß der Kläger seine Behauptung zu beweisen habe.

Der Antrag der Anfechtungsklage geht, wie in § 271 HGB. auf Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung des Beschlusses, also auf eine durch das Urteil herbeizuführende Aenderung der materiellen Rechtslage. Es handelt sich daher um eine Gestaltungsklage, die vor dem ordentlichen Gerichte im allgemeinen Gerichtsstand der Gewerkschaft zu erheben ist (vergl. § 96 Abs. 2 ABG. und § 17 Abs. 2 ZPO.), falls nicht gemäß § 15 Abs. 2 durch die Satzung ein Schiedsgericht vorgesehen ist (§§ 1034 ff. ZPO.). Da die Zuständigkeitsvorschrift des § 115 aber durch § 14 EG. zur ZPO. außer Kraft gesetzt ist, kann auch durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien ein an sich unzuständiges Gericht örtlich zuständnig sein (§ 38 ff.

[201]) Müller-Erzbach, S. 257 und angegebene Literatur.

[202]) In Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 57, S. 77 ff.

[203]) Westhoff-Bennhold, S. 196; Müller-Erzbach, S. 256; Esser, 74 ff.; Klostermann, § 115 Anm. 7; Suréen, S. 25; a. A. Jsay, S. 619, der, wie die längst überholte Entscheidung des Obertribunals vom 21. V. 1869 (i. Zeitschr. f. Bergr., Bd. XI, S. 205) die Beweislast der Gewerkschaft aufbürdet (vgl. § 17, I 17 ALR.).

ZPO.). Die sachliche Zuständigkeit, die sich nach dem Wert des Streitgegenstandes richtet, liegt hier im Gegensatz zu § 272 HGB. in der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts begründet. Das ist allerdings ein nicht zu rechtfertigender Mangel; denn das Gesetz hätte besser auch im § 115 ABG. einen ausschließlichen Gerichtsstand bestimmt, damit einander widersprechende und aufhebende Gerichtsurteile vermieden werden[204]). Als Wert des Streitgegenstandes hat das Reichsgericht[205]) für die Anfechtungsklage aus § 271 HGB. das Interesse des Klägers, d. h. höchstens den Wert seines Aktienbesitzes zugrunde gelegt. Diese Auffassung dürfte auch für die Anfechtungsklage des Gewerken gelten, da, wie Staub und Westhoff-Bennhold[206]) bemerken, der Aktionär und Gewerke doch nur den Beschluß aus dem Grunde anfechten wollen, um ihre persönlichen Interessen, welche in dem Wert ihrer Beteiligung ihre Grenze finden, zu schützen.

Die materielle Rechtskraft des ergehenden Urteils ist entsprechend § 273 HGB. verschieden, je nachdem das Urteil auf Aufhebung des Beschlusses oder Klageabweisung lautet. Ersteres wirkt, wie jedes Gestaltungsurteil für und gegen Dritte und ist für die Gewerken als ungültig zu betrachten. Es hat keine rückwirkende Kraft und wirkt lediglich für die Zukunft, also ex nunc. Das klageabweisende, also die Gültigkeit des Urteils aussprechende Urteil wirkt nicht für und gegen Dritte, sondern lediglich zwischen den Parteien und deren Rechtsnachfolgern[207]).

Die Satzung kann den § 115 ABG. abändern und nach der allerdings bestrittenen Ansicht Westhoff-Bennholds[208]) und Jsays[209]) theoretisch völlig beseitigt werden. Praktisch kommen aber auch Westhoff-Bennhold und Jsay zu dem richtigen Ergebnis, daß das Oberbergamt einem Gewerkschaftsbeschluß, der das Anfechtungsrecht ausschließen und damit die Minderheit des wesentlichsten Schutzrechtes berauben würde, die Bestätigung verweigern wird[210]). An-

---

[204]) Daher werden zweckmäßig mehrere Anfechtungsprozesse entsprechend § 272 Abs. 2 Satz 2 HGB. ebenfalls zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

[205]) RG. Bd. 24, S. 427 gegen OLG. Hamm v. 4. VII. 1887 Band XXIX, S. 441, welches das Objekt auf Grund des freien richterl. Ermessens unzweckmäßig auf 4½ Mill. Mk. festsetzte, obwohl der Gewerke nur wenige Kuxe besaß.

[206]) Staub, § 272 Anm. 16; Westhoff-Bennhold, S. 198.

[207]) Staub, § 273 Anm. 1; Jsay, S. 625; Westhoff-Bennhoff, S. 197.

[208]) S. 199 ff.

[209]) S. 616.

[210]) So auch Müller-Erzbach, S. 258.

dererseits muß auch die Gewerkschaft ebenso wie die Aktiengesellschaft gegen leichtfertige, unbegründete und schikanöse Anfechtungsklagen geschützt werden, da diese das Ansehen und die Interessen der Gewerkschaft schädigen und eine den Geschäftsgang hemmende Ungewißheit schaffen, ob der Beschluß bestehen bleibt oder nicht. Dahingehende Schutzvorschriften, wie wir sie in §§ 272 Abs. 3, 273 Abs. 2 HGB. fanden, fehlen im Allgemeinen Berggesetz. Da sie aber nicht entbehrt werden können, müssen auch hier die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs ergänzend eingreifen, sodaß auch dem klagenden Gewerken eine strenge Haftung für den der Gewerkschaft entstehenden Schaden und eine vom Ermessen des Gerichts abhängige Pflicht zur Sicherheitsleistung auferlegt werden kann.

Die Wirkung der Anfechtung des § 115 ist im § 116 geregelt. Danach wird durch die Anstellung der Klage auf Aufhebung des Gewerkschaftsbeschlusses die Ausführung desselben nicht aufgehalten. Der Beschluß bleibt also bis zur Rechtskraft des Urteils wirksam, und der Grubenvorstand hat ihn, wenn er eine Weisung an ihn enthält, in der Regel auch auszuführen. Allerdings kann das Gericht auf Antrag des anfechtenden Gewerken im Wege der einstweiligen Verfügung die Ausführung des angefochtenen Beschlusses unterbinden (§§ 935, 940 ZPO.). Im Gegensatz hierzu wird nach § 116 Abs. 3 ABG. durch die Klageerhebung die Ausführung des Beschlusses aufgehalten und der Beschluß durch das Urteil mit rückwirkender Kraft (ex tunc) vernichtet, wenn es sich in dem angefochtenen Beschlusse um eine Minderung des Bergwerks in seiner Substanz oder um die Erhebung von Zubuße handelt. (§ 120 ABG.) Wir hatten schon bei der Abgrenzung der Organe der Gewerkschaft darauf hingewiesen, daß bei diesen wichtigen Maßnahmen die Vertretungsmacht des Grubenvorstandes beschränkt ist, da er zu ihrer Vornahme einer besonderen Ermächtigung der Gewerkenversammlung bedarf, die auch hier wieder im Vergleich zur Generalversammlung das rechtlich stärkere Organ ist. Wegen der Bedeutung dieser in § 120 genannten Gewerkschaftsangelegenheiten hat der Gesetzgeber ihnen auch in Bezug auf die Wirkung der Anfechtung solcher Beschlüsse eine Ausnahmestellung in § 116 Abs. 3 gegeben, die eine übereilte Ausführung dieser Maßnahmen verhüten soll.

Dieses eigenartige und abweichend vom Aktienrecht geregelte Anfechtungsrecht des § 115 ABG., hat auch bei der Reformbewegung des Aktienrechts Beachtung gefunden, da § 115 den Willen der Mehrheit als den Willen der Gesamtheit nur da gelten läßt, wo ein zum Besten der Gewerkschaft dienender Beschluß gefaßt wird. Sontag

ist wohl der erste, der sich bei dem schwierigen Problem des Verhältnisses der Mehrheit zur Minderheit, der Frage nach den Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der Generalversammlung[211]) für eine Anlehnung des § 271 HGB. an § 115 ABG. ausspricht, da die Entwicklung unseres Aktienrechts de lege ferenda in dieser Richtung fortschreite. Aber mit Hayum[212]) ist diese Analogie abzulehnen, da hier ähnliche oder gleiche Interessenlagen nicht gegeben sind. Die Gewerkschaft ist keine reine Kapitalsassoziation wie die Aktiengesellschaft, sondern sie vereinigt in sich auch Züge einer Personalgesellschaft. Besonders besteht auch für den Gewerken eine viel größere Gefahr als für den Aktionär, der höchstens den Betrag, den er für die Aktie bezahlt hat, verlieren kann. Der Gewerke dagegen haftet darüber hinaus persönlich mit Zuschüssen, gegenüber denen das Abandonrecht nur ein sehr geringer Schutz ist. Und nur mit Rücksicht auf diese Gefahren, die dem Gewerken aus den Beschlüssen der Gewerkenversammlung drohen, ist ihm das weitgehende Anfechtungsrecht gegen alle zweckwidrigen Beschlüsse gegeben, der Mehrheit also insoweit gesetzlich ihre Schranken gesetzt. Die besonderen Verhältnisse bei der Gewerkschaft haben also auch hier wieder ihre Berücksichtigung zu finden, weshalb eine Analogie hier nicht in Betracht kommen kann.

Der § 271 HGB. ist ein Brennpunkt der von vielen Seiten geforderten Reform des deutschen Aktienrechts geblieben. Auch der 34. deutsche Juristentag im Jahre 1926 hat sich mit dem Vorschlag des Justizrats Pinner, das Anfechtungsrecht aus § 271 nur Aktionären zu geben, die zusammen mindestens 5 v. H. des Aktienkapitals besitzen, beschäftigt. Pinner[213]) begründet den Antrag mit seinen praktischen Erfahrungen, daß mit diesem, neben den einzelnen Minderheitsrechten bestehenden allgemeinen Recht des § 271 vielfach Mißbrauch getrieben, ja ein Geschäft gemacht würde und § 271 deshalb eingeschränkt werden müsse. Hiermit würde aber, wie der Spezialist des Aktienrechts, Justizrat Horrwitz[214]), auf demselben Juristentag Pinner entgegnete, dem Einzelaktionär seine einzige Einflußmöglichkeit, das Anfechtungsrecht genommen. Auch v. Hoffmannsthal[215]) hat den Standpunkt Pinners als unhaltbar bezeichnet, da es eine völlige Systemwidrigkeit sei, „zu verlangen, daß die Einhaltung eines Vertrages für den Vertragspartner, und das ist jeder

[211]) Vgl. hierzu die interessante und anregende Schrift von Hayum (s. Inhaltsverz.), kritisiert von Quassowski in J.W. 1928, S. 209.
[212]) S. 45, 69 ff.; ebenso Fischer, S. 198.
[213]) Verhandl. des 34. deutschen Juristentages, S. 629.
[214]) Ebenda S. 770 ff.
[215]) Ebenda S. 783.

Aktionär, nicht erzwingbar sein soll". Ferner würde Pinner praktisch einen Unterschied zwischen den großen und kleinen Aktiengesellschaften schaffen, da bei den großen Gesellschaften die 5 % des Grundkapitals fast nie zusammengebracht würden und damit „einfach eine Unanfechtbarkeit ungünstiger Beschlüsse geschaffen wäre". Dieser ganze Fragenkomplex ist noch nicht spruchreif und muß, wie wir sehen, weiteren Beratungen und eingehenden Untersuchungen vorbehalten bleiben.

§ 12.

Die Kontrollrechte des Gewerken und die Gewerkenversammlung.

Die Vormachtstellung, welche dem Gewerken gegenüber dem Aktionär insbesondere durch das Anfechtungsrecht des § 115 ABG. gegeben ist, wird noch erhöht durch die Kontrollrechte des Gewerken und der Gewerkenversammlung. Denn derartig weitgehende Rechte, die Tätigkeit der Verwaltung einer gewissen Nachprüfung zu unterziehen, stehen weder der Generalversammlung und noch viel weniger dem einzelnen Aktionär zu, weil hierzu im Hinblick auf die Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Grundlage im Gegensatz zu der mehr persönlichen Gesellschaftsform der Gewerkschaft keine Veranlassung vorliegt. Das Berggesetz wollte gerade durch das Kontrollrecht und das Anfechtungsrecht den Gewerken viel enger und dauerhafter mit dem Schicksal der Gewerkschaft verknüpfen, als das Handelsgesetzbuch den Aktionär mit der Aktiengesellschaft. Es bedeutet daher eine besondere Hervorhebung dieses persönlichen Charakters, wenn der § 121 ABG. jedem Gewerken das Recht zuerteilt, Einsicht in die Geschäftsbücher und Handelsbücher[216]) zu nehmen. Streitig ist, ob auch das Gewerkenbuch vom Grubenvorstand dem Gewerken auf dessen Verlangen offen zu legen ist[217]). Hiergegen spricht aber der klare Wortlaut des § 121 Abs. 1 im Vergleich zu Abs. 2 ABG., da das Recht auf Einsichtnahme der Bücher sich nach § 121 Abs. 2 nur auf die „übrigen Bücher" erstreckt, nicht also auch auf das lediglich in § 121 Abs. 1 erwähnte Gewerkenbuch. Zudem spricht der Sinn des § 121 gegen eine andere Auslegung, da der Gewerke doch nur durch diesen Paragraphen eine Kontrollmöglichkeit über die Geschäftsführung der Gewerkschaft erhalten soll, nicht dagegen einen Einblick in die Vermögensverhältnisse der ein-

[216]) Voraussetzung ist natürlich, daß die Gewerkschaft in das Handelsregister eingetragen ist (§ 2 HGB.).

[217]) Bejahend Klostermann, § 121 Anm. 3; Brassert, S. 453.

zelnen Gewerken[218]). Dieses Recht der Einsichtnahme steht dem Gewerken nur höchstpersönlich zu und ist nicht abtretbar. Weitgehende Rechte tragen aber immer die Gefahr des Mißbrauchs in sich. Es besteht die Möglichkeit, daß ein Konkurrent einen Kux erwirbt, um dann vermöge seines Rechts der Büchereinsicht die Geschäftsgeheimnisse in Erfahrung zu bringen oder durch zwecklose Anfechtungsklagen ihren Geschäftsgang zu stören. In diesem Falle würde der Gewerke die ihm der Gewerkschaft gegenüber obliegende Treupflicht verletzen und sich schadensersatzpflichtig machen[219])). Denn diese Treupflicht muß für die Gewerken ebenso gelten, wie das Reichsgericht[220]) sie für die Gesellschafter der G.m.b.H. angenommen hat.

Die Gefahr, daß die Einsichtnahme der Bücher durch die Gewerken[221]) zu unlauteren Wettbewerbszwecken ausgenutzt oder zum Verrat von Geschäftsgeheimnissen führen wird, ist aber so groß, daß hier der im § 242 BGB. niedergelegte allgemeine Rechtsgrundsatz zur Anwendung kommen muß; danach dürfte eine Verpflichtung des Grubenvorstandes, die Bücher vorzulegen, nur soweit bestehen, als es Treu und Glauben zulassen. Gegenüber Gewerken, welche die Büchereinsicht zu Zwecken vornehmen, die den Geschäftsbetrieb zu beeinträchtigen geeignet sind, wird der Grubenvorstand daher die Vorlage der Bücher verweigern, oder die bereits vorgelegten Bücher wieder an sich nehmen. Da die Folgeerscheinungen dieses weitgehenden Kontrollrechtes für die Gewerkschaft sehr mißliebiger, die Existenz des Unternehmens in Frage stellender Art sein können, haben jetzt wohl alle Gewerkschaften von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Recht auf Einsicht der Bücher durch die Satzung auszuschließen. Diese Maßnahme erhält noch ihre ganz besondere Berechtigung dadurch, daß praktisch ein geordneter Verwaltungsbetrieb

---

[121]) Der Ansicht Simons (a. a. O. S. 16), es bestände sogar die
[218]) So Jsay, S. 686; Westhoff-Bennhold, S. 246; Suréen, S. 27; Landeskröner, S. 44.
[219]) Vgl. Jsay, § 101 Anm. 5; § 121 Anm. 46.
[220]) Entscheidg. v. 12. IX. 12 in J.W. 1913, S. 104, Nr. 19.
Gefahr, daß jede beliebige Person in die Geheimnisse der Gewerkschaft eindringen könne, da die Uebertragbarkeit der Kuxe an die Genehmigung der Gewerkschaft nicht geknüpft sei, kann nicht zugestimmt werden, da das Recht der Einsichtnahme nur jedem Gewerken höchstpersönlich zusteht (vgl. ORHG.-Entsch. Bd. 7, S. 75) und daher zwar durch gesetzliche Vertreter, nicht aber durch Bevollmächtigte ausgeübt werden kann. — Jsay a. a. O. S. 686 spricht sich dagegen für die Zulassung von Bevollmächtigten aus praktischen Erwägungen heraus aus; dagegen mit Recht Westhoff-Bennhold, S. 246.

geradezu unmöglich würde, wenn jeder der vielleicht 1000 Kuxenbesitzer im Laufe des Jahres auch nur einmal von dem Grubenvorstand die Vorlegung der Bücher verlangen wollte. Nach den Feststellungen Simons[222]) finden sich daher in den Statuten meistens Bestimmungen des Inhalts: „Der einzelne Gewerke kann die Einsicht der Bücher nicht fordern. Dagegen ist es Gewerken, welche zusammen mindestens ein Viertel der Kuxe vertreten, gestattet, durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten Einsicht von den Büchern oder von der sonstigen Korrespondenz behufs deren Revision nehmen zu lassen." Damit ist der rechtlich wichtige § 121 Abs. 2 ABG. praktisch bedeutungslos geworden, weil die ständig fortschreitende Wirtschaftsentwicklung über unzeitgemäße Gesetzesbestimmungen hinwegschreitet. Das Gesetz bleibt konstant, aber das Leben variiert; darum beugt sich das Leben auch nicht vor dem Recht, sondern das Leben schafft erst und gestaltet das Recht.

---

[222]) a. a. O. S. 16; vgl. Brassert zu § 121 Anm. 4.

Schlußwort.

Betrachtung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung von tatsächlichen, wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

Wir haben uns im vorhergehenden Teil II der Arbeit mit der gesetzgeberischen Auffassung von der rechtlichen Stellung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung vertraut gemacht und konnten im allgemeinen die Wesensähnlichkeit dieser beiden Organe feststellen, welche nur da voneinander abweichen, wo den besonderen bergbaulichen Verhältnissen Rechnung zu tragen ist. Sämtliche Unterscheidungsmerkmale haben ihren Ursprung in dem die Eigenart des Bergbaues charakterisierenden Zubußen- und Ausbeutesystem, welches die Gewerken viel persönlicher und unmittelbarer in das Unternehmen hineinziehen soll, als den Aktionär, der nur einen untergeordneten Einfluß auf die Verwendung seiner Kapitalanlage auszuüben imstande ist. Der Gesetzgeber[223]) war bestrebt, der Gewerkschaft die Eigenschaften einer Personalgesellschaft durch Beibehaltung der charakteristischen Individual- und Minderheitsrechte zu erhalten. Dieser Einstellung zur Frage der Organisation verdanken die Gewerken auch die weitgehenden Minderheitsrechte, wie das Anfechtungsrecht des § 115 ABG. und das Recht auf Einsicht der Bücher. Aus dem Geiste des Allgemeinen Berggesetzes lernen wir verstehen, warum gerade die Minderheit unter den Schutz des Gesetzes gestellt ist und sich viel mehr als bei der Aktiengesellschaft gegen Vergewaltigungen der Mehrheit zur Wehr setzen kann. Es ist daher kein Zufall, wenn die Gewerken mit der Gewerkschaft besonders eng verknüpft sein sollen, wenn zwischen der Gemeinschaft der Gewerken ein enges Band bestehen soll, wenn der Einzelgewerke durch persönliches Interesse an dem Geschäftsleben der Gewerkschaft regen Anteil nehmen soll und wenn die Gewerkenversammlung das überwachende und in allen wichtigen Angelegenheiten entscheidende Or-

223) Vgl. Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 6, S. 147 ff.

gan sein soll. In der Gewerkenversammlung laufen alle Fäden des gewerkschaftlichen Lebens zusammen, von ihr gehen alle wichtigen Maßnahmen aus, sie kann die Befugnisse des Grubenvorstandes bis auf ein Minimum zu ihren eigenen Gunsten beschränken und selbst unmittelbar handelnd nach außen auftreten, sodaß auch in ihr der Schwerpunkt des ganzen Unternehmens liegt.

Die Generalversammlung und Gewerkenversammlung sind nach dem Willen des Gesetzes die obersten und stärksten Organe, wobei der Gewerkenversammlung und dem Einzelgewerken die größeren Machtbefugnisse zugewiesen werden mußten. Aber selten scheiden sich Theorie und Wirklichkeit so wie hier[224]). Ein Blick in die Praxis zeigt, daß von der so hochgepriesenen Stellung der Generalversammlung und Gewerkenversammlung als oberste Organe nur wenig zu finden ist, daß sie vielmehr, anstatt der Absicht des Gesetzgebers entsprechend das Gesellschaftsleben zu beherrschen, nicht selten von allen Organen am wenigsten einflußreich sind. Die Strömungen und Umwälzungen auf wirtschaftlichem Gebiete während der letzten Jahrzehnte, wie wir sie in den einführenden Paragraphen unserer Darstellung[225]), auf die hier Bezug genommen wird, zu würdigen versuchten, sind für das Verständnis der Betätigung und Leistung der Organe der Aktiengesellschaft und Gewerkschaft garnicht zu entbehren, da sie sich besonders an der Gestaltung der Organisation der Verwaltung, insbesondere der Generalversammlung bezw. Gewerkenversammlung zeigen. Aus den veränderten Wirtschaftsverhältnissen im Zusammenhang mit dem rechtlichen Aufbau der Unternehmungen erhalten wir über die Frage Aufschluß, warum vieles von dem, was das Gesetz erstrebte, nicht erreicht wurde und papierne Vorschrift geblieben ist. Daher genügt die Kenntnis der Gesetzesbestimmungen, auf denen unsere Rechtsausführungen zum größten Teil aufbauten, keineswegs, um ein zutreffendes Urteil über die tatsächliche Funktion und Bedeutung der Generalversammlung abgeben zu können.

Am auffallendsten zeigt sich das Mißverhältnis zwischen Formellem und Tatsächlichem bei der Gewerkenversammlung, da zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Berggesetzes, also um die Mitte des vorigen Jahrhunderts eine derartige Entwicklung des Bergbaues und der gesamten Wirtschaft, wie sie sich in Wirklichkeit vollzogen hat, nicht vorausgeahnt werden konnte. Während früher die Ge-

---

[224]) Vgl. Horrwitz, S. 10 ff.; Möhring, S. 93 ff.; Lehmann, Bd. 2. S. 151 ff.; Müller-Erzbach, S. 306, 335 ff.; Stoßberg, S. 45 ff.; Albring, S. 15 ff., 34 ff.

[225]) Siehe oben S. 12—20.

werkenversammlungen oft Familientagen glichen und das Gewerkentum ausschließlich aus bergmännisch-erfahrenen, interessierten und tätig mitarbeitenden Gewerken bestand, ist heute der Kuxenbesitz vieler Gewerkenfamilien in das Eigentum aufkaufender Unternehmerverbände übergegangen. Während früher die Gewerkenversammlung in allen wichtigen Fragen ausschlaggebend war, und auch die Person des Einzelgewerken in der Generalversammlung, ganz abgesehen von der Höhe seiner Beteiligung maßgebenden Einfluß besaß, ist heute die Bedeutung der Gewerkenversammlung nur sehr gering. Die Gewerkschaft ist in erhöhtem Maße die Einfallspforte ihr wesensfremder Mächte geworden, indem die Zahl der „Auswärtigen", der Banken, Industrieunternehmungen, Spekulanten und derjenigen, die sich lediglich eine gute Kapitalanlage verschaffen wollen, immer mehr gestiegen ist. Die hochgepriesene Mitarbeit des Einzelgewerken durch Betätigung in der Gewerkenversammlung ist praktisch bedeutungslos geworden, da der Gewerke, der sich einige Kuxe durch die Börse gekauft hat, meistens in bergbaulichen Dingen nur eine sehr geringe Erfahrung und Kenntnis hat, da sein Interesse an dem Unternehmen als solchem, das er vielleicht nie gesehen hat, sich lediglich auf die Ausbeute erstreckt, sodaß er in der Gewerkenversammlung überhaupt nicht erscheinen wird. Denn die Mehrheit der Kuxe befindet sich in den Händen eines kleinen Kreises, der Großgewerken, die allein das entscheidende Wort sprechen und deren Meinungsbildung sich nicht etwa erst in der Gewerkenversammlung vollzieht, sondern die nach vorhergehendem privatem Uebereinkommen mit festgefaßter Meinung in die Gewerkenversammlung kommen, sodaß das Abstimmungsergebnis eigentlich schon vor Beginn der Generalversammlung feststeht. Die Gewerkenversammlung hat sich also praktisch darauf zu beschränken, die schon vorher gefaßten Pläne der Großgewerken formell zu genehmigen, um den Vorschriften des Gesetzes und der Satzung, die einige Angelegenheiten der Beschlußfassung der Gewerkenversammlung vorbehalten, gerecht zu werden. Die Debatte und Abstimmung besteht oft aus nichts anderem als Regularien und der vom Gesetz der Entscheidung der Gewerkenversammlung vorbehaltenen Angelegenheiten. Stoßberg[226]) gibt an Hand von Tagesordnungen vieler Ruhrgewerkschaften ein klares Bild von der tatsächlichen Bedeutungslosigkeit der Gewerkenversammlung: „In nahezu allen Fällen hat die Gewerkenversammlung den Vorschlägen der Verwaltung bezw. des Vorstandes lediglich formell zuzustimmen und verzichtet darauf, eigene Wege zu gehen. Die Initiative wird ihr entzogen und durch gummiartige Beschlüsse

[226]) a. a. O. S. 45 ff.

formell dem Vorstand, tatsächlich meist der Verwaltung überwiesen, wie es praktisch nicht zu umgehen ist, und was das Gesetz nicht verhindern konnte." Der Kleingewerke ist daher ausgeschaltet; seine von uns als so bedeutsam hingestellten Individual- und Minderheitsrechte sind regelmäßig durch die Satzung erheblich eingeschränkt. Wir hatten schon eingehend darauf hingewiesen, daß den Gewerken das Recht auf Einsicht der Bücher genommen ist. Aber auch das Anfechtungsrecht des § 115 ABG. ist wertlos geworden, da der einzelne Gewerke meist nicht mehr die Kenntnisse besitzt, um beurteilen zu können, ob ein Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereicht oder nicht. Das Stimmrecht gibt ihm nur noch theoretisch die Möglichkeit, an der Verwaltung der Gewerkschaft teilzunehmen, da es für die Großgewerken das gegebene Mittel ist, den Grubenvorstand mit ihnen genehmen Personen zu besetzen und sie ihrem Einfluß zu unterwerfen oder sich selbst in den Vorstand hineinzuwählen. Auf die Beschränkung des Rechtes der Minderheit, die Einberufung einer Gewerkenversammlung zu verlangen, indem bei Ablehnung ihrer Anträge der Minderheit die Kosten der Gewerkenversammlung auferlegt werden, wurde bereits hingewiesen. Auch das Recht zu unmittelbarem Handeln nach außen hin ist der Gewerkenversammlung vielfach genommen. Das Schwergewicht liegt daher nicht mehr bei der Gewerkenversammlung, sondern es ist auf den Grubenvorstand bezw. auf die von den Mehrheitsbesitzern gewählten, und nach ihrem Willen handelnden Direktoren übergegangen.

Bei der Generalversammlung liegen die Verhältnisse nicht anders, nur daß sich der Unterschied zwischen dem wirklichen Leben und der gesetzgeberischen Auffassung von der Generalversammlung nicht so kraß offenbart, wie bei der Gewerkenversammlung, da dem Aktionär an sich schon nicht so weitgehende Rechte wie dem Gewerken gegeben sind. Auch die Verfassung der Generalversammlung ist ursprünglich eine rein demokratische. Das tatsächliche Regiment der Aktiengesellschaft, wie es vermittels der Generalversammlung ausgeübt wird, ist aber ebenfalls ein streng aristokratisches der Großaktionäre. Der Mangel der Geschäftskenntnis der einzelnen Aktionäre, die Schwerfälligkeit des Apparates bei Abhaltung der Versammlung, der stete Wechsel der Mitglieder, die sich gegenseitig nicht kennen und möglicherweise von dem Ort der Generalversammlung weit entfernt wohnen, hat auch die Generalversammlung zu einer bloßen Form herabgedrückt und die Wahlen zur leeren Formsache gemacht. Wenn aber heutzutage in immer stärkerem Maße der Ruf nach Reform des Aktienrechts laut wird, um besonders dem Kleinaktionär und den Minderheiten größeren Einfluß zu verschaffen, so

liegt darin, wie Pinner[227]) auf dem 34. deutschen Juristentage mit Recht betonte, eine gefährliche Waffe, wenn die Reform auf einem so in sich geschlossenem Gebiet, wie dem Aktienrecht, gar noch in Teilpunkten einsetzen will. Aber auch zu einer allgemeinen Reform des deutschen Aktienrechts liegt nach dem Beschluß[228]) des Juristentages kein Anlaß vor.

Hinsichtlich der Minderheiten in der Generalversammlung und Gewerkenversammlung bleibt nämlich immer zu berücksichtigen, daß die Aktiengesellschaft und Gewerkschaft kaufmännische Unternehmungen sind, bei denen, wie für jeden Kaufmann, der Erfolg wesentlich von raschen Entschlüssen abhängt. Daher ist es erforderlich, daß nur wenige, dazu wirklich befähigte Männer, die sich schnell zu verständigen und zu entschließen in der Lage sind, die Geschicke des Unternehmens leiten, soll nicht die schwerfällig arbeitende Generalversammlung bezw. Gewerkenversammlung ein Hemmschuh für die Entwicklungsmöglichkeit und Lebensfähigkeit des Unternehmens sein. In der Herrschaft weniger liegt zwar eine, insbesondere den Gedanken des Berggesetzes widersprechende Vergewaltigung der Minderheit, aber die Existenz des Unternehmens würde auf dem Spiele stehen, wenn der Einzelne in der Lage wäre, seine Rechte zu unlauterem Wettebewerb oder Schikane auszunützen. Zudem will auch derjenige, welcher Geld in ein Geschäft gesteckt hat, über dieses zu bestimmen haben. Wenn aber viele andere, die im Verhältnis zu ihm einen geringfügigen Geldbetrag in das Geschäft legten, ebenfalls das Leben des Unternehmens maßgebend beeinflussen können, so würden die eigentlichen Geldgeber ihre Beteiligung überhaupt verweigern.

Nach alledem ist es mit Horrwitz[229]) im Interesse der Volkswirtschaft nicht zu beklagen, wenn praktisch für die Generalversammlung — und das gilt auch für die Generalversammlung — die Devise gilt: „Keine Bestimmung der Geschäfte, nur Kontrollierung ihrer Gesetzmäßigkeit". Unsere rechtlichen und wirtschaftlichen Ausführungen über die Generalversammlung und Gewerkenversammlung können wir daher mit dem treffenden Wort des Italieners Vidari[230]) beschließen: „Le assemblee regnano, ma non governano".

---

227) Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages, S. 61 ff.
228) J.W. 1926, S. 2512.
229) Horrwitz, S. 11.
230) Vgl. Lehmann, Bd. 2, S. 152.

Literaturverzeichnis.

Albring, Die Auskunftspflicht des Grubenvorstandes. Dissertation. Erlangen 1927.

Bergbauliche Rundschau 1928, Nr. 26.

Brand, Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1911.

Brassert, Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten, 2. Auflage. bearb. von Gottschalk, Bonn 1913.

Brodmann, Das Aktienrecht. Berlin 1928.

Däbritz, Denkschrift zum 50jähr. Bestehen d. Essener Kreditanstalten in Essen. 1922.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes im Entwurf eines HGB. Berlin 1897.

DJ. = Deutsche Juristenzeitung.

Enneccerus, Das Bürgerliche Gesetzbuch (Sachenrecht), 9.—11. Aufl. 1919, S. 300—316.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Esser, Das Gewerkschaftsrecht des allgemeinen Berggesetzes für die Preuß. Staaten und seine Bedeutung f. d. bestehenden Gewerkschaften und Bergwerksvereine, Köln 1865.

Esser, Die Gewerkschaft und ihre Entwicklung unter dem allgem. Berggesetz f. d. Preuß. Staaten. Berlin 1883.

Fischer, Das Aktienrecht, Leipzig 1916.

Glückauf, Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift, 47. Jahrg. 1911.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1905.

Hahn, Allgemeines Berggesetz 1865.

Hayum, Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in d. Generalversammlung der Aktiengesellsch. Tübingen 1927.

Höniger, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Halbbd. Berlin 1921.

Horrwitz, Das Recht der Generalversammlung, der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. Berlin 1913.

Jsay, Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten unter besond. Berücksichtigung des Gewerkschaftsrechts. Mannheim 1919.

JW. = Juristische Wochenschrift

Klostermann-Thielmann, Allgem. Berggesetz f. d. Preuß. Staaten, neubearb. von Thielmann, 6. Aufl. Berlin 1911.

Landeskröner, Die neuere Gewerkschaft (Novelle vom 28. VII. 1909).

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1 und 2. Berlin 1898 und 1908.

Lehmann, Das Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Auflage, 2. Band. Berlin 1913.

Lehmann, Lehrbuch der Handelsrechte, 3, Aufl. Berlin 1921.

LZ. = Leipziger Zeitschrift.

Möhring, Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft und die Opposition. Leipzig 1926.

Moll, Die neuere Gewerkschaft nach dem Preuß. Berggesetz vom vom 24. VI. 1865. Diss. Erlangen 1898.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Holdheim).

Motive zum Entwurf eines Allgem. Berggesetzes für die Preußischen Staaten in Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 6, S. 57 ff.

Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands. Stuttgart 1917.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl. Tübingen 1927.

Ritter, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.

Rosenkranz, Die Beschlußfassung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. Kiel 1900.

Sehling, Deutsches Handelsrecht. Hamburg 1924.

Simon, Der Einfluß des Bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Handelsgesetzbuchs von 1897 auf das Recht der Berggewerkschaften in Preußen u. dessen Handhabung. Berlin 1900.

Sontag, Die Aktiengesellschaft im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin 1916.

Staub, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Band, 12. und 13. Aufl. Berlin 1926.

Stoßberg, Die Gewerkschaft als Unternehmungsform im Ruhrbergbau, ungedr. Diss. Göttingen 1924.

Suréen, Die rechtliche Stellung des Gewerken. Borna-Leipzig 1912.

Voelkel, Grundzüge des preuß. Bergrechts. Berlin 1914.

Verhandlungen und Berichte des Ausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (1. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe, Wandlungen in den wirtschaftl. Organisationsformen, I. Teil. Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmungen und Konzerne. Berlin 1928.

Wenck, Die Einberufung der Generalversammlung bei Aktiengesellschaften, Genossenschaften, G.m.b.H., Gewerkschaften und Versicherungsvereinen. Marburg 1914.

Westhoff, Das Preuß. Gewerkschaftsrecht unter Berücksichtigung d. übrigen deutschen Berggesetze. Bonn 1912 (zit. Westhoff-Bennhold).

Zeitschrift für Bergrecht.